Conseil de
planification et
de développement
du Québec

Conseil de planification et de développement du Québec

Comité sur la participation des cadres et des salariés
dans l'entreprise au Québec

<u>DOCUMENT DE SUPPORT</u>

REGLES, DROITS, RECOURS ET MOYENS DE PROTECTION DES ACTIONNAIRES MINORITAIRES EN DROIT CORPORATIF CANADIEN ET QUEBECOIS

BIBLIOTHEQUE
11 FEV 1983
LEGISLATURE, QUEBEC

Août 1982

Groupe de recherche "Démocratie d'entreprise et humanisation du travail".

REGLES, DROITS, RECOURS ET MOYENS DE PROTECTION DES ACTIONNAIRES MINORITAIRES EN DROIT CORPORATIF CANADIEN ET QUEBECOIS.

Analyse préliminaire applicable au contexte de la participation des travailleurs et communautés locales dans l'entreprise à capital-actions.

Harold Bherer, professeur,
Faculté des Sciences de l'Administration, Université Laval

Jean Lafond, avocat
Lafond, Tétreault, Lahoud

<u>TABLE DES MATIERES</u>

REGLES, DROITS, RECOURS ET MOYENS DE PROTECTION DES ACTIONNAIRES MINORITAIRES EN DROIT CORPORATIF CANADIEN ET QUEBECOIS

	Page
INTRODUCTION	1
1. ROLE ET SITUATION DES ACTIONNAIRES DANS LA CORPORATION .	3
1.1 *Définition*	3
2. DROITS DE L'ACTIONNAIRE	5
2.1 *Droit à l'égalité*	5
2.2 *Droit de vote*	6
2.3 *Droits exercés collectivement*	7
3. LES REGLES DU JEU CORPORATIF	7
3.1 *Règle de la majorité*	8
3.2 *Position de contrôle*	9
3.3 *Actes discriminatoires*	9
3.4 *Pouvoirs des administrateurs*	10
3.5 *Conflits d'intérêts*	12
3.6 *Règles corporatives*	13
4. DISPOSITIONS STATUTAIRES SPECIFIQUES DE PROTECTION DES ACTIONNAIRES MINORITAIRES	16
4.1 *Art. 235 de la L.S.C.C.*	17
4.2 *Art. 234 de la L.S.C.C.*	19
4.3 *Le droit de dissidence sous la L.S.C.C.: l'art. 184*	26

Page

5. RECOURS DE DROIT COMMUN EN DROIT CORPORATIF QUEBECOIS. 34

5.1 Action directe en nullité: art. 33 c.p.c. 34

5.2 Autres recours 38

5.3 Autres recours judiciaires 44

6. REGLES GENERALES PERMETTANT D'ASSURER LA PROTECTION DES MINORITAIRES 47

6.1 Protection des droits des actionnaires dans les cas de prise de contrôle 47

6.2 Protection des actionnaires minoritaires contre les actes des administrateurs 50

6.3 Changements requérant des majorités spéciales . . 57

6.4 Compromis et arrangements 68

6.5 L'arrangement sous la L.S.C.C. 72

6.6 Emission d'actions 74

6.7 Les procurations 77

6.8 Assemblée des actionnaires 79

6.9 Accès des actionnaires à l'information 80

6.10 Le vote cumulatif 84

6.11 Conventions de vote 85

6.12 Convention unanime 87

6.13 La proposition. 91

Page

SOMMAIRE 95

BIBLIOGRAPHIE 99

ARTICLES SPECIALISES 100

ANNEXE 101

1- Introduction 103

2- Choix de la juridiction d'incorporation 104

3- Mécanismes d'augmentation de la protection des droits des minoritaires 107

3.1 Création d'un collectif 107

3.2 Catégories d'actions 109

3.3 Convention de vote 110

3.4 Délégation du droit de vote 111

3.5 Vote cumulatif 112

4- Autres recommandations 113

4.1 Représentation par un spécialiste 113

5- Recours des actionnaires contre les administrateurs 114

6- Sommaire des recommandations. 119

REGLES, DROITS, RECOURS ET MOYENS
DE PROTECTION DES ACTIONNAIRES
MINORITAIRES EN DROIT CORPORATIF
CANADIEN ET QUEBECOIS

INTRODUCTION

L'objet de la présente recherche est de faire le point sur l'état du droit corporatif canadien et québécois relativement à la protection des droits des actionnaires minoritaires.

Cette question prend une importance particulière dans le contexte actuel où de plus en plus d'entreprises réorganisent leur structure afin de permettre aux employés de prendre une participation active à la propriété et la gestion. Cette participation fait de ceux-ci autre chose que de simples facteurs de production ou de simples prestataires de travail.

Cependant, lorsque l'on envisage de permettre la participation à la propriété et la gestion de l'entreprise, on ne peut éviter de tenir compte des structures déjà existantes, i.e. structures légales et corporatives. Rappelons que le modèle d'entreprise que constitue la Corporation est le modèle d'organisation le plus répandu, le plus connu et probablement le plus accepté à l'intérieur de notre système socio-économique.

La forme corporative a ses avantages, certes, mais peut également présenter des inconvénients et des lacunes, surtout dans le contexte actuel du droit et des affaires où ceux qui connaissent les mécanismes et les règles, ceux qui y prennent déjà une part active et qui y occupent une position privilégiée, de contrôle très souvent, auront plus de possibilités par rapport aux employés. Ceux-ci, nouveaux venus, inexpérimentés, et généralement minoritaires, sauront moins comment tirer les ficelles à leur avantage et éprouveront plus de difficultés à se défendre efficacement dans des situations de luttes d'intérêt et de pouvoir.

Il devient indispensable d'étudier quel est l'état du droit corporatif canadien et québécois au niveau de la protection des actionnaires minoritaires puisque c'est très souvent dans cette situation que se retrouvent les "employés actionnaires". Cette étude nous permettra de faire le point sur l'éventail des moyens de protection disponibles; elle permettra de déterminer quels droits sont les mieux, ou les moins bien protégés. Nous pourrons déceler les principales lacunes au niveau de cette protection et nous pourrons faire des recommandations en vue de renforcer, dans le cadre des moyens disponibles, les droits des actionnaires en situation minoritaire.

1. *Rôle et situation des actionnaires dans la Corporation*

1.1 *Définition*

L'actionnaire est défini à l'art. 3, al. 4 de la L.C.Q.[1]

"Le mot actionnaire signifie tout souscripteur d'actions ou porteur d'actions de la Cie, et comprend les représentants de l'actionnaire".

La L.S.C.C.[2] ne contient aucune définition particulière, mais, comme au provincial, l'actionnaire vise toute personne ou Corporation ayant souscrit au capital de la Corporation.

Les actionnaires ont un rôle restreint et passif dans la Corporation. Leur participation est financière d'abord: par les sommes qu'ils investissent. Leur participation à l'administration est indirecte et limitée. Les principaux pouvoirs des actionnaires vis-à-vis l'administration sont ceux d'élire les administrateurs, de les destituer[3], et d'obtenir des renseignements sur l'administration au moins une fois par année. D'autres pouvoirs, d'utilisation plus

---

[1] L.C.Q. Loi des Compagnies du Québec, L.R.Q. 1977, c. C-38.

[2] L.S.C.C. Loi sur les Sociétés commerciales canadiennes.

[3] Ce pouvoir doit être spécifiquement conféré dans leur charte pour les Corporations régies par la L.C.Q. partie I; il est automatiquement inclus dans les Corporations régies par la L.S.C.C. ou la L.C.Q., partie I-A, mais il peut être exclu si les statuts le prévoient ainsi.

limitée, existent également: le pouvoir de faire des propositions (art. 131 de la L.S.C.C.), le pouvoir d'étendre ou de restreindre certains droits par convention unanime, le pouvoir d'exiger une enquête pour surveiller l'administration, etc.

Les actionnaires n'exercent normalement aucun contrôle direct et aucun rôle véritable dans l'administration et la gestion courante.[1]

Si l'on considère que la Corporation possède sa personnalité juridique propre, l'actionnaire est un étranger par rapport à celle-ci et ses droits sont limités à ceux prévus par la loi, les statuts constitutifs, les règlements et les conventions unanimes lorsqu'il y a lieu.

Alors que les pouvoirs d'administrer et de gérer la Corporation sont du ressort exclusif du conseil d'administration (qui relève souvent directement d'une majorité d'actionnaires détenant le contrôle), toute minorité d'actionnaires est en droit de s'attendre à une conduite juste et équitable de la part des administrateurs. Bien que le principe général est à l'effet que les pouvoirs de la majorité lui permettent d'imposer ses vues à la minorité, elle ne pourra les utiliser aux fins de l'opprimer et d'obtenir des avantages injustes.

---

1 Sauf lorsqu'une convention unanime des actionnaires prévoit le contraire.

2. *Droits de l'actionnaire*

Sans en faire une étude exhaustive, nous rappellerons quels sont les droits qui se rattachent à la qualité d'actionnaire. En effet, lorsqu'il sera question de protection des actionnaires minoritaires, c'est par rapport à ces droits que l'on cherchera à contrer certains abus ou empiètements de la part de la majorité ou des administrateurs. Nous en ferons une brève énumération avant d'étudier dans quelle mesure ils peuvent être affectés ou modifiés par la majorité et comment on peut assurer leur protection.

2.1 *Droit à l'égalité*

Les actionnaires peuvent s'attendre à être traités sur un même pied, sans favoritisme ou discrimination; les actes de la compagnie qui contreviennent à ce principe pourront être contestés et annulés.

Cependant, des catégories d'actions pourront avoir un traitement plus favorable que d'autres, pourvu que ce traitement soit le même à l'intérieur de cette catégorie. Ainsi, on ne peut refuser un dividende à certains actionnaires et le permettre aux autres, à l'intérieur d'une même catégorie; mais on peut le faire si une catégorie jouit d'une préférence par rapport à une autre. Ce droit est donc relatif et peut être facilement contourné par une utilisation adéquate des structures de la Corporation.

2.2 Droit de vote

Ce droit est normalement rattaché aux actions, mais peut être exclu ou augmenté pour certaines catégories spécifiques. Notons toutefois que des actions d'une catégorie "non votante" comporteront quand même ce droit lorsque des modifications fondamentales les affectant sont proposées.

2.2.1 Droit au certificat d'action

2.2.2 Droit à la responsabilité limitée

2.2.3 Droit de participation aux dividendes

2.2.4 Droit de transférer ses actions

2.2.5 Droit d'être élu administrateur

2.2.6 Droit de participation à la distribution de l'actif

2.2.7 Droit d'être dûment convoqué aux assemblées d'actionnaires

2.2.8 Droit de se faire représenter par fondé de pouvoir

2.2.9 Droit à l'information sur l'administration

2.2.10 Droit de demander la nomination d'enquêteur

2.2.11 Droit en certains cas de prendre action au nom de la Corporation

2.2.12 Droit à titre de minoritaire

2.2.13 Droit de convoquer des assemblées

2.2.14 Droit de consulter les livres de la Cie

2.2.15 Droit aux rapports des administrateurs.

2.3 *Droits exercés collectivement*

2.3.1 Droit d'élire les membres du conseil d'administration

2.3.2 Droit de ratification de certains actes importants

2.3.3 Droit d'intervention en cas d'impossibilité d'agir du conseil

2.3.4 Pouvoir de ratifier les irrégularités et certaines illégalités du conseil.

3. *Les règles du jeu corporatif*

Ce que l'on entend par le "jeu corporatif" ne vise pas seulement le rôle et l'activité des Corporations dans l'arène économique en général, mais aussi l'activité à laquelle prennent part les divers intervenants à l'intérieur de la Corporation en vue d'assurer le fonctionnement de celle-ci ou de tirer un profit de ce fonctionnement. C'est ce dernier aspect qui retiendra notre attention. En effet, les divers groupes présents dans la Corporation sont généralement de forces inégales. Même si l'on s'entend généralement à assurer en premier lieu l'intérêt de la compagnie et celui des membres individuellement, en second lieu, en pratique, c'est souvent la situation inverse que l'on retrouve: comment utiliser la compagnie pour mieux atteindre ses fins personnelles. De là à utiliser tous les moyens de mécanismes prévus par le droit corporatif en vue d'augmenter son pouvoir, renforcer sa position, il n'y a qu'un pas. Lorsque le pouvoir et la connaissance des rouages administratifs et légaux de certains sont suffisants, les possibilités d'assujettir les fins corporatives à ses fins personnelles deviennent plus grandes. La confusion des objectifs et intérêts personnels des administrateurs avec ceux de la compagnie se

fait généralement dans le contexte normal des affaires et dans la plus entière bonne foi.

Dans le jeu corporatif, donc, une bonne connaissance des règles s'avère indispensable, pas tant pour savoir les utiliser au détriment des autres, mais au moins pour être éventuellement en mesure de défendre ses intérêts. A cet égard, les actionnaires minoritaires sont particulièrement vulnérables. Dans un jeu où les forces sont inégales et où les règles et les lois corporatives penchent manifestement du côté du pouvoir, une bonne connaissance de ses droits propres et des moyens pour les protéger devient indispensable.

Nous verrons quelques exemples de ces règles, déterminées généralement par les lois corporatives et les mécanismes propres au fonctionnement corporatif.

3.1 Règle de la majorité

La compagnie se compose de trois (3) catégories distinctes d'intervenants: les actionnaires, les administrateurs et la direction. Lorsqu'une personne, ou un groupe de personnes, obtient la majorité des actions, leur contrôle s'étend aux trois (3) niveaux d'activité. Ce sont les membres de la majorité qui formeront le conseil d'administration ou qui y éliront des représentants: les administrateurs. Ceux-ci ont les pouvoirs sur la conduite des affaires courantes de la Corporation tandis que la majorité des actionnaires aura un pouvoir quasi absolu sur la plupart des autres aspects touchant la Corporation. Cette règle de la majorité est très

profondément établie et a fréquemment été confirmée et appliquée par la jurisprudence. Comme les tribunaux seront très réticents à intervenir dans les affaires internes de la compagnie, pour aller à l'encontre de cette règle il faudra un abus flagrant ou une disposition statutaire spécifique.

3.2 Position de contrôle

L'avantage qu'il y a à détenir une position de contrôle dans la compagnie réside dans le pouvoir de décider de l'orientation et des actions de la compagnie. Une position de contrôle minimale permet également d'améliorer cette position, voire même atteindre le contrôle absolu. Ainsi, une majorité de 51% donne le pouvoir de décider de la plupart des questions touchant la Corporation. Cependant, une partie du pouvoir peut encore échapper aux majoritaires puisque certains actes demandent une approbation aux deux tiers (2/3) des voix. Cependant, il sera souvent possible et facile pour ceux qui possèdent 51% des voix de porter leur majorité à plus des deux tiers (2/3) des voix.

Soulignons également qu'en pratique, le contrôle effectif ne correspond pas toujours avec le contrôle de droit (51%), surtout dans les corporations publiques. Ainsi, très souvent, une détention d'environ 30% des voix peut permettre le contrôle de la compagnie.

3.3 Actes discriminatoires

Les minoritaires pourront s'opposer avec succès à certains actes discriminatoires de la majorité. Ce sera le

cas quand des agissements ne sont pas justifiés par l'intérêt de la compagnie mais uniquement par celui de la majorité, au détriment de la minorité. Cependant des actes discriminatoires peuvent être reconnus valides. Par exemple, un règlement visant certains actionnaires en particulier, édictant que tout actionnaire qui fait concurrence à la compagnie devra vendre ses actions à la compagnie, a été jugé valide. Un règlement visant à expulser un administrateur accusé d'irrégularités financières a été jugé valide. Un règlement que fit adopter un actionnaire majoritaire pour sauvegarder sa position de contrôle, empêchant à tout jamais les minoritaires d'acquérir le contrôle et leur interdisant de vendre leurs actions à des étrangers, sauf approbation des majoritaires, a également été jugé valide et non discriminatoire.

Il appert de ces exemples que, règle générale, les majoritaires ont le bénéfice du doute et rencontrent des préjugés plus que favorables de la part des tribunaux. Ceux-ci n'interviennent généralement pas dans les affaires de la compagnie à moins que des actes soient délibérément discriminatoires contre la minorité et contraires à l'intérêt général de la compagnie. Ce qui laisse évidemment une latitude considérable aux majoritaires.

3.4 Pouvoirs des administrateurs

Les administrateurs ont une marge de manoeuvre assez considérable dans l'exercice de leurs attributions. Les règlements qu'ils adoptent et qui nécessitent ratification des actionnaires seront valides en attendant cette ratification. Il serait même possible pour les administrateurs, au provincial, après refus par les actionnaires de

ratifier un règlement, d'adopter un nouveau règlement portant sur les mêmes matières. Celui-ci sera valide en attendant d'être à nouveau rejeté par les actionnaires. Au fédéral, la loi a éliminé cette possibilité nettement abusive.

En principe, les administrateurs n'ont que des pouvoirs plus ou moins larges et délimités par la loi, la charte, les règlements, les décisions des actionnaires. Mais, en pratique, il en est autrement et il arrive fréquemment que des administrateurs outrepassent leurs pouvoirs. Contrairement à ce que l'on pourrait s'attendre, ces gestes ne seront pas toujours frappés de nullité et, selon la nature de l'acte, celui-ci pourra être ratifié par la majorité des actionnaires. Lorsqu'il sera ratifié, il sera à toutes fins pratiques considéré comme n'ayant jamais été un acte illégal.

Tous les actes qui excèdent les capacités du conseil d'administration, mais à l'intérieur des pouvoirs de la Corporation, constituent des actes pouvant être ratifiés par l'assemblée des actionnaires. La ratification peut même être tacite lorsque la Corporation a bénéficié de l'acte (cf Gourd v Fish et al, C.S. 840). Ainsi, l'usage dans beaucoup de compagnies est à l'effet qu'il y a, lors de l'assemblée générale annuelle, adoption d'une résolution ratifiant à toutes fins que de droit, tous les actes posés par le conseil dans l'année écoulée. Une telle pratique, quoique contestable en théorie, lie quand même la compagnie. Il est donc possible

en pratique, d'utiliser une telle procédure comme couverture afin de maintenir les actionnaires dans l'ignorance de certains faits. Cependant, il pourrait être possible de contester des cas flagrants de dissimulation intentionnelle ayant des conséquences importantes.

Les actes non ratifiables sont ceux qui vont au-delà du pouvoir même de la compagnie ou qui sont entachés d'un caractère frauduleux.

Il est donc important pour les actionnaires minoritaires de réaliser que même si des bornes ou des limites sont imposées aux pouvoirs des administrateurs, ceux-ci, dans bien des cas, sont tout à fait libres de les respecter ou non. Ces dépassements, en plus de s'effectuer en toute impunité, passent généralement complètement inaperçus.

3.5 Conflits d'intérêts

Alors que la Corporation peut légitimement agir de façon discriminatoire à l'égard d'actionnaires pour éviter toute concurrence de la part de ceux-ci, le droit corporatif n'est pas aussi strict face aux administrateurs. On distingue nettement entre le droit de concurrencer la compagnie et le devoir d'agir dans l'intérêt de la compagnie. La jurisprudence a en effet admis le cumul de postes sur divers conseils, même si les Corporations sont rivales. Le Conseil privé a même reconnu dans

la cause <u>Bell v Lever Brothers</u> (1932) A.C. 161 qu'on pouvait tout aussi bien concurrencer sa compagnie par le biais d'une compagnie rivale que soi-même, de façon personnelle. La limite à ce droit de concurrence est que celui-ci ne doit pas aller jusqu'à constituer de la déloyauté, ou conduire à l'utilisation d'information confidentielle ou de secrets d'affaires de la compagnie à son détriment.

Ainsi, il peut être facile de parvenir à ses fins tout en ne tenant pas compte de la présence d'actionnaires minoritaires. Non seulement ceux-ci sont-ils en position d'infériorité face à une administration qui a le contrôle de droit ou de fait, mais qui peut en plus profiter d'appuis ou d'aide externe: les autres compagnies, les autres conseils, les "bons contacts".; et une telle situation a peu de chances d'être jugée conflictuelle. Dans certains cas, les dirigeants en viennent même à confondre en pratique leur organisation personnelle avec celle de la compagnie. Dans ce contexte, les minoritaires sont souvent considérés comme quantité négligeable ou comme encombrement.

3.6 <u>Règles corporatives</u>

L'intention manifestée dans les diverses lois corporatives de favoriser le bon fonctionnement et la souplesse d'adaptation des Corporations peut conduire, à toutes fins pratiques, à favoriser l'autorité en place, à renforcer

sa conception de ce qui constitue l'intérêt et le bon fonctionnement de la Corporation. Quelques exemples aideront à démontrer ce point.

Par exemple, des dispositions ont été incluses aux lois corporatives en vue de forcer l'expulsion de dissidents (- de 10%) lorsqu'une compagnie fait l'objet d'une prise de contrôle par une autre ("squeeze-out").

Les lois corporatives sont conçues de telle sorte qu'il y a une très grande facilité de se constituer en Corporation et qu'il est aussi facile d'apporter des modifications à la structure. La discrétion est donc très grande et les mesures adoptées en vue de protéger les droits des dissidents visent à leur permettre de se retirer de la compagnie lorsqu'ils sont en désaccord, plutôt qu'à leur accorder les moyens de remettre en question les modifications envisagées.

Nous constatons que l'autorité en place, au sein des Corporations, est perpétuée et renforcée par les règles implicites du monde des affaires, les us et coutumes commerciales et la loi elle-même. Face à une majorité ou une administration qui détient ou utilise des moyens financiers souvent très grands et qui jouit grâce à la loi d'une marge de manoeuvre et de pouvoirs très étendus, les actionnaires minoritaires disposent quand même de nombreux moyens et recours qu'ils peuvent utiliser afin d'atténuer les déséquilibres entre les droits respectifs et afin de protéger efficacement leurs intérêts en cas de besoin.

Nous verrons dans les prochains chapitres ces droits et recours qui relèvent soit du curatif (chap. 4), soit du préventif (chap. 5).

4. <u>Dispositions statutaires spécifiques de protection des actionnaires minoritaires</u>

Devant l'inégalité des forces en présence et face au besoin d'assurer une protection minimale du public investisseur, le législateur, surtout au fédéral, a cru bon d'intégrer dans la loi des dispositions spécifiques en vue de mieux protéger les droits et intérêts des actionnaires minoritaires.

Cette protection accrue s'avérait nécessaire car les modifications récentes que le législateur a apportées à la loi permettent désormais aux administrateurs d'être beaucoup plus libres dans la gestion de la compagnie et peuvent procéder beaucoup plus facilement à des changements aux fins, au fonctionnement, ou à la structure de la Corporation. Il devenait dès lors indispensable de compenser ces nouvelles règles et possibilités pour l'administration par des moyens de protection supplémentaires au profit des actionnaires.

Le législateur provincial a également modernisé sa loi des Corporations en ajoutant la partie 1-A qui offre des possibilités de souplesse et d'adaptation équivalentes à celles de la L.S.C.C. Cependant, cette modernisation s'est faite par étapes et le processus est toujours en cours; mais force est de constater que rien n'a encore été fait au niveau de la protection des minoritaires qui équivaille aux dispositions de la loi fédérale.

Nous verrons tout d'abord les principaux recours statutaires offerts par la loi fédérale pour ensuite analyser

les recours possibles en droit québécois. Rappelons que ces derniers relèvent surtout du droit commun alors que ceux de la L.S.C.C. sont spécifiquement prévus dans la loi.

4.1 Art. 235 de la L.S.C.C.

De façon générale, à cause de la règle de la majorité, les Cours n'interviennent pas dans les décisions majoritaires prises au sein des Corporations, à moins qu'elles ne soient manifestement et délibérément discriminatoires à l'égard de la minorité et contraires à l'intérêt de la Corporation; celle-ci, rappelons-le, constitue une entité distincte et autonome.

Cependant, le législateur fédéral, suite aux recommandations du rapport Dickerson (c'est ce rapport qui est à la base de la révision de la loi fédérale), a pris une position très précise face à cette <u>règle de la majorité</u>, en vue d'en atténuer les conséquences pour les minoritaires. En instituant l'art. 235, il vient en limiter la portée et accorder plus d'importance aux recours qui sont accordés aux actionnaires minoritaires.

> Art. 235 (1): "Les demandes, actions ou interventions visées à la présente partie ne peuvent être suspendues ni rejetées pour le seul motif qu'il est prouvé que les actionnaires ont approuvé ou peuvent approuver la prétendue inexécution d'obligations envers la société ou sa filiale, toutefois le tribunal peut tenir compte de cette preuve en rendant les ordonnances prévues aux art. 207, 233 ou 234.

De plus, aux autres alinéas de ce même article, le législateur vient atténuer les exigences procédurales et fait primer la protection des droits par rapport au respect des procédures.

Très souvent, des actes de mauvaise conduite (qui demeurent dans la légalité) de la part des administrateurs peuvent être par la suite ratifiés par une majorité d'actionnaires. En somme, on passe l'éponge. Cependant, ces actes contestables peuvent se produire au détriment des minoritaires. La censure théorique des actes de l'administration par les actionnaires n'a donc plus aucune utilité pratique dans les circonstances où ce sont justement les actionnaires de cette majorité qui sont administrateurs, ou qui les ont mis en place. La nouvelle loi fédérale vient empêcher que l'approbation des actionnaires vienne automatiquement contrer les droits des minoritaires. L'approbation par les actionnaires ne sera pas en soi suffisante pour empêcher le tribunal de regarder plus loin que la structure constitutionnelle de la Corporation et examiner les véritables questions.

Cependant, s'il est démontré que la mauvaise conduite alléguée a été ratifiée par une majorité désintéressée, après divulgation complète des faits, cette preuve aura beaucoup plus de poids et démontrera que la majorité des actionnaires désintéressés excuse l'acte ou le considère comme une simple erreur de jugement d'affaires.

Cet article vient en quelque sorte créer un lien de droit entre la majorité et la minorité et reconnaît une responsabilité comparable à celle des administrateurs et officiers à l'égard de la Corporation pour cette majorité d'actionnaires.

Cet article oblige les tribunaux à s'écarter d'une application trop simpliste de la ratification des actionnaires pour décider les questions au mérite. L'art. 235 permet alors expressément de mettre de côté la règle de la majorité grâce à laquelle il est "légalement" possible par des actes ou omissions, en autant qu'ils ne soient pas "clairement frauduleux", d'abuser des droits des minoritaires, de porter atteinte à leurs intérêts ou de ne pas en tenir compte.

4.2 <u>Art. 234 de la L.S.C.C.</u>

L'art. 234 a aussi été inclus dans la nouvelle loi sur les Sociétés commerciales canadiennes à la suite du rapport Dickerson. Cet article vise spécifiquement à fournir des moyens de protection pour les actionnaires minoritaires. Voici le contenu de cet article:

> "(1) Tout plaignant peut demander au tribunal de rendre les ordonnances visées au présent article.
>
> (2) Le Tribunal (...) peut, par ordonnance, redresser la situation provoquée par la société ou l'une des personnes morales de son groupe qui, à son avis, abuse des droits des détenteurs de

valeurs mobilières, créanciers, administrateurs ou dirigeants, ou porte atteinte à leurs intérêts ou n'en tient pas compte,

a) en raison de son comportement

b) par la façon dont elle conduit ses affaires tant commerciales qu'internes, ou

c) par la façon dont ses administrateurs exercent ou ont exercé leurs pouvoirs (...)".

Les autres alinéas de l'article confèrent au tribunal de larges pouvoirs discrétionnaires en vue de remédier aux situations abusives.

Ce recours devient le moyen par excellence pour les minoritaires en vue d'assurer le redressement des actes affectant leurs droits. La portée du recours est très grande et il est suffisamment souple pour pouvoir atteindre efficacement les objectifs visés. Il constitue une autorisation expresse donnée aux tribunaux pour intervenir directement dans les affaires internes de la Corporation lorsque le besoin s'en fait sentir. Ceux-ci pourront en effet rendre les ordonnances nécessaires afin de protéger les intérêts des minoritaires et de corriger la conduite de la compagnie tout en permettant à celle-ci de continuer à fonctionner comme une entreprise viable. Le tribunal est même autorisé en certaines circonstances à substituer son propre jugement aux volontés de la majorité.

Afin de donner une idée de la portée très large du pouvoir de réparation que confère l'art. 234, voici, entre autres, ce qu'il contient à l'alinéa (3):

"Le tribunal peut, en donnant suite aux demandes visées au présent article, rendre les ordonnances provisoires ou définitives qu'il estime pertinentes pour, notamment:

a) empêcher le comportement contesté;

b) nommer un séquestre ou un séquestre-gérant;

c) réglementer les affaires internes de la société en modifiant les statuts ou les règlements ou en établissant ou en modifiant une convention unanime des actionnaires;

d) prescrire l'émission ou l'échange de valeurs mobilières;

e) faire des nominations au conseil d'administrations, soit pour remplacer tous les administrateurs en fonction ou certains d'entre eux, soit pour en augmenter le nombre;

f) enjoindre à la société, sous réserve du paragraphe 6, ou à toute autre personne, d'acheter des valeurs mobilières d'un détenteur;

g) enjoindre à la société, sous réserve du paragraphe 6, ou à toute autre personne, de rembourser aux détenteurs une partie des fonds qu'ils ont versés pour leurs valeurs mobilières;

h) modifier les clauses d'une opération ou d'un contrat auxquelles la société est partie ou de les résilier, avec indemnisation de la société ou des autres parties;

i) enjoindre à la société de lui fournir, ainsi qu'à tout intéressé, dans le délai prescrit, ses états financiers en la forme exigée à l'article 149, ou de rendre compte en telle autre forme qu'il peut fixer;

j) indemniser les personnes qui ont subi un préjudice;

k) prescrire la rectification des registres ou autres livres de la société, conformément à l'article 236;

l) prononcer la liquidation et la dissolution de la société;

m) prescrire la tenue d'une enquête conformément à la Partie XVIII;

n) soumettre en justice toute question litigieuse."

La simple lecture de cet alinéa dispense de tout autre commentaire quant à la portée et l'importance de cette disposition.

De plus, l'article contient des dispositions en vue d'empêcher d'en éviter l'application. Par exemple, on écarte le droit de dissidence qu'ont normalement les actionnaires. Aussi, l'application de cet article va de pair avec celle de l'art. 235 et empêche que la ratification de tout acte par la majorité des actionnaires puisse constituer une fin de non-recevoir.

Afin de mieux illustrer l'importance de l'art. 234, voici quelques exemples jurisprudentiels où il a été utilisé afin de protéger les droits d'actionnaires minoritaires.

Bernard v Valentini (1978), 83 DLR (3d) 440

Quatre actionnaires détenaient une action de la Cie et un cinquième, qui était administrateur unique, en détenait deux. Celui-ci ayant procédé à des manipulations financières, les autres actionnaires convoquèrent une assemblée générale pour augmenter à trois (3) le nombre de membres du conseil et ainsi pouvoir intervenir dans la gestion.

Cependant, le jour précédent l'assemblée, le directeur procéda à l'émission de quatre (4) actions pour lui-même et annonça lors de l'assemblée qu'il détenait maintenant six (6) actions sur dix (10). Il avait donc le contrôle qu'il utilisa pour bloquer l'élargissement du conseil.

A la suite de procédures intentées en vertu de l'art. 234, le juge Cory décida que les quatre (4) actions supplémentaires seraient considérées n'avoir jamais été émises. Il n'ordonna pas la liquidation, contrairement à ce qui était demandé, mais ordonna plutôt la tenue d'une assemblée spéciale pour procéder à l'élargissement du conseil; c'est celui-ci qui aura éventuellement à décider de la question de la liquidation s'il le juge encore bon.

Cette cause démontre bien les possibilités d'interventions et la discrétion considérables dont jouissent maintenant les juges dans l'exercice de leurs attributions.

<u>Ruskin v Canada All-News Radio Ltd</u> (1979) <u>7 DLR 142</u>

Un actionnaire minoritaire invoqua l'art. 234 pour tenter de bloquer une réorganisation-fusion effectuée par la compagnie et qu'il prétendait oppressive à son égard. Le tribunal conclut que la réorganisation était effectivement désavantageuse pour lui et ordonna l'annulation de la fusion.

Dans Redekop v Robco Const. Ltd (1978) DLR 507, la Cour en vint à la conclusion que l'actionnaire majoritaire avait utilisé les actifs de la compagnie à des fins personnelles, au détriment des actionnaires minoritaires. Il ordonna la réintégration dans la compagnie des biens dont celle-ci avait disposés dans le cours de ses affaires et, en plus, força l'actionnaire majoritaire à racheter les parts de l'actionnaire minoritaire puisque ce dernier avait maintenant perdu confiance dans la gestion du majoritaire.

Tous ces cas n'auraient probablement pas pu se régler aussi efficacement et de façon à faire droit aux réclamations des minoritaires si l'on avait dû s'en tenir uniquement aux recours traditionnels.

4.2.1 Limites à l'utilisation de l'art. 234

D'autres décisions viendront préciser le champ d'utilisation de l'art. 234. Celui-ci ne sera pas ouvert lorsque, par exemple, l'actionnaire dissident est simplement insatisfait ou en désaccord avec les politiques de la compagnie et qu'il est incapable d'en influencer les décisions alors qu'elle est bien gérée.

Dans un autre cas, la Cour a décidé qu'un refus de reconnaître et d'enregistrer un actionnaire ne tombait pas sous l'application de l'article 234 mais tomberait plutôt sous l'art. 236 et le recours fut rejeté.

4.2.2 Conclusion

L'art. 234 est un outil très efficace de protection des actionnaires minoritaires qui s'inspire d'un recours semblable dans la loi britannique sur les Corporations. Cependant, notre article 234 va beaucoup plus loin et est plus efficace. Plusieurs provinces n'ont pas tardé à suivre cette voie. La Colombie-Britannique a créé son art. 224 qui est autant, sinon plus efficace que l'art. 234. Le Manitoba et la Saskatchewan ont également adopté des dispositions qui s'inspirent de l'art. 234.

Cependant, le droit québécois ne comporte aucune disposition aussi déterminante dans sa loi des Compagnies, ce qui a souvent été critiqué par des commentateurs du droit corporatif québécois.

L'alternative en droit québécois demeure: l'utilisation des recours de droit commun, limités par la règle de la majorité, ou la requête en liquidation en vertu de l'art. 24 de la loi sur la Liquidation des compagnies.

La meilleure source de protection des actionnaires minoritaires apparaît être maintenant l'art. 234 de la L.S.C.C. Paradoxalement, ceci a même contribué à augmenter la popularité et l'utilisation de la loi provinciale chez beaucoup d'incorporateurs qui la préfèrent désormais à la loi fédérale, puisqu'elle conserve plus de droits et de privilèges à l'administration dans la gestion et la conduite des affaires et qu'elle accorde moins de droits aux minoritaires.

4.3 Le droit de dissidence sous la L.S.C.C.: L'art. 184

4.3.1 Nature du droit de dissidence

Avec la réforme de la loi sur les Corporations, le législateur accorde une plus grande latitude et plus de souplesse dans le fonctionnement des compagnies.

Il devient alors indispensable d'assurer une meilleure protection aux actionnaires minoritaires lorsqu'ils sont en désaccord avec des changements proposés ou lorsqu'ils sont défavorisés par des modifications majeures.

Un droit de dissidence a donc été prévu dans la L.S.C.C. à l'art. 184 en vue de permettre à tout détenteur d'actions d'une société fédérale de s'opposer à tout changement majeur que l'administration décide d'apporter à la structure de fonctionnement ou à la constitution de la société. L'actionnaire dissident a alors la faculté de se retirer en se faisant payer la juste valeur de ses actions.

L'art. 184 permet de concilier les divergences de vues et d'intérêts entre les minoritaires et les majoritaires. Les minoritaires ne pourront bloquer arbitrairement un changement majeur, par contre, une porte de sortie est mise à leur disposition afin d'échapper à l'isolement et pour ne pas avoir à supporter une situation désavantageuse.

4.3.2 Caractéristiques

Le droit de dissidence est de nature statutaire. Il est une création législative. Cela signifie également que lorsque les procédures et formalités prévues à la loi ne sont pas suivies, il n'existe plus. Mais, une fois que le dissident se prévaut efficacement de son droit, il devient détenteur d'une créance contre la compagnie.

Tout détenteur d'actions peut en principe se prévaloir de la dissidence, la loi ne contient pas de limitations. Cependant, en pratique, seuls les actionnaires touchés par le changement de structure auront intérêt à s'en prévaloir. C'est donc la nature des modifications qui déterminera s'il y a ouverture à ce droit.

Un courtier détenant des actions pour le compte des clients pourra se prévaloir du droit de dissidence si ceux-ci l'autorisent. Cela découle de l'alinéa 184 (4). Il est requis d'être inscrit au registre des actionnaires pour exercer ce droit de dissidence. Cependant, il faut être actionnaire vingt et un (21) jours avant la date de l'assemblée où l'on doit se prévaloir du droit.

Il est à souligner que l'exercice ou non du droit de dissidence n'a aucune incidence sur les autres droits que l'actionnaire peut avoir par ailleurs. Il ne constitue pas une option entre plusieurs droits ou une renonciation aux autres droits.

4.3.3 Conditions d'ouverture

Le droit de dissidence existe automatiquement à toutes les fois que l'on désire modifier la nature de la société. Il y a deux exceptions à cette règle: lors de la réorganisation suite à l'homologation d'une proposition concordataire en vertu de la loi sur la faillite, ce cas est prévu à l'art. 185; ou lorsque la Cour rend une ordonnance conformément à l'art. 134 pour mettre fin à une situation abusive.

L'art. 184 (1) prévoit les cas d'ouverture:

"(...) si la société décide:

a) de modifier ses statuts conformément aux art. 167 ou 168, afin d'y ajouter, de modifier ou de supprimer certaines dispositions limitant l'émission ou le transfert d'actions de cette catégorie;

b) de modifier ses statuts conformément à l'art. 167 afin d'y étendre, de modifier ou de supprimer certaines restrictions à ses activités commerciales;

c) de fusionner avec une autre société autrement qu'en vertu de l'art. 178;

d) d'obtenir une prorogation sous le régime d'une autorité législative conformément à l'art. 182; ou

e) de vendre, louer ou échanger la totalité ou la quasi-totalité de ses biens en vertu du paragraphe 183.2".

Le droit de dissidence peut être général et s'adresse à tous les actionnaires ou il peut être relatif, c'est-à-dire qu'il ne s'adressera qu'à certains de ceux-ci. Cette dernière situation se présente lorsque la société décide de modifier ses statuts conformément à l'art. 170 de la L.S.C.C. Dans ce cas, la modification n'affectera que les droits afférents à une catégorie ou à une série précise d'actions. Seuls les détenteurs d'actions affectées pourront se prévaloir de la dissidence.

4.3.4 Procédures et formalités

Les modalités du droit de dissidence sont spécifiquement prévues aux divers alinéas de l'art. 184 de la L.S.C.C. qui constitue en quelque sorte un code de procédure aux fins de l'exercice de ce droit. Cette procédure est assez complexe. On a reproché au législateur de l'avoir intégré à la loi alors qu'il aurait été préférable d'en faire une réglementation distincte. La loi n'aurait été que plus simple et plus claire si elle avait été déchargée de tous ces détails d'application, pour ne contenir que l'essence du droit et les conditions d'accessibilité.

Sans en faire une étude détaillée, voici une description sommaire de la procédure. Elle commence par un avis d'opposition. Un avis de résolution doit être envoyé par la société à l'actionnaire. L'actionnaire devra par la suite faire une demande de paiement et faire parvenir à la société ses certificats d'actions. Celle-ci y appose une annotation

pour confirmer l'exercice du droit de dissidence et les retourne à l'actionnaire. Il ne restera à l'actionnaire qu'à recevoir paiement de la juste valeur de ses actions, mais, encore là, des problèmes peuvent survenir si l'on ne s'entend pas de gré à gré sur cette valeur. Il faudra alors recourir au tribunal pour la déterminer.

Toutes ces étapes, qui comportent également des conditions préliminaires, des exceptions ou des alternatives, dépendent du respect des divers délais qui, selon le cas, pourront s'avérer fatals pour le recours s'ils ne sont pas respectés, selon les circonstances. Il y a une dizaine de délais différents en tout.

La procédure n'est pas, en soi, problématique. Cependant, la multitude des délais disparates et le nombre d'alternatives différentes selon telle ou telle éventualité ainsi que l'incertitude et l'absence de critères précis pour déterminer la juste valeur des actions peuvent en fait rendre l'exercice du droit de dissidence passablement complexe.

4.3.5 Conclusion

Le mécanisme de la dissidence répond à un besoin d'harmoniser et d'équilibrer les droits des minoritaires et majoritaires en regard du bon fonctionnement du système. Le concept du droit de dissidence était simple au départ: lors de modifications de structure de la société, on reconnaît à des actionnaires le droit de ne pas souscrire aux changements proposés et de se retirer après paiement de la juste valeur de leurs actions.

En pratique cependant, il est permis de se demander si l'art. 184 répond bien aux objectifs initiaux du législateur. Ainsi, la complexité et la lourdeur de la procédure découlant du fouillis de délais des nombreuses conditions d'exercice ont tôt fait de transformer l'exercice du droit de dissidence en une véritable course à obstacles.

De plus, une étude plus approfondie nous amène à constater que cette disposition contient un penchant plus favorable à l'égard de la Corporation qu'à l'égard de l'actionnaire minoritaire. Ainsi le défaut pour la Corporation de se conformer aux exigences n'entraîne pas de conséquences graves alors que la plupart des manquements à l'une des multiples exigences de la part de l'actionnaire minoritaire auront comme conséquence la perte de son droit, voire même la perte de son investissement.

L'objectif du rapport Dickerson qui introduisait le droit de dissidence était:

> "... de résoudre le problème de la protection des actionnaires minoritaires contre une discrimination dont ils pourraient être victimes et de conserver en même temps une certaine flexibilité en leur permettant de s'adapter aux conditions changeantes du monde des affaires...".

L'analyse de l'art. 184 et les constatations que nous faisons quant à son ampleur (26 paragraphes, 14 alinéas), l'imprécision du texte, le déséquilibre entre les responsabilités imposées à la société et celles imposées aux actionnaires (qui sont souvent tenus, sous peine de déchéance de pallier à l'inaction de la société), l'absence de disposition quant aux frais, etc., nous permettent de nous interroger sur la portée réelle de cette disposition et remettent en question les objectifs du législateur.

Certains commentateurs estiment que le droit de dissidence de l'art. 184 ne représente qu'un leurre et une soupape en vue de permettre à l'actionnaire minoritaire d'exprimer ses frustrations.

Mais, finalement, le droit de dissidence permet néanmoins d'atteindre un des objectifs: favoriser le bon fonctionnement du système; en effet, il permet à la société commerciale canadienne de s'adapter aux besoins changeants du marché et rien ne l'arrête, même pas l'opposition des actionnaires minoritaires. Le droit de dissidence permet aux actionnaires majoritaires d'acheter la paix et d'écarter élégamment du chemin les actionnaires mécontents.

Malgré ces conclusions pessimistes, le recours au droit de dissidence permet de combler un vide. De plus, l'efficacité de son utilisation dépendra beaucoup du degré d'organisation dont les minoritaires feront preuve, de la conscience qu'ils ont de leurs droits, de l'importance de leur placement. Il faut également souligner que les possibilités qu'offre la dissidence dépendront aussi des moyens financiers des minoritaires, car le recours nécessite généralement l'intervention de spécialistes en droit corporatif, aptes à les conseiller efficacement et à s'orienter adéquatement à travers les nombreux aspects techniques et procéduraux. Le recours peut donc être efficace, à condition d'y mettre le prix.

5. Recours de droit commun en droit corporatif québécois

Traditionnellement, la protection des actionnaires minoritaires s'effectuait par l'utilisation des recours normaux de droit commun. Par la suite, le législateur est venu ajouter aux lois corporatives des recours spécifiques. C'est ce type de recours que l'on a vu dans la section précédente, au niveau fédéral.

Cependant, en droit québécois, l'essentiel des recours disponibles continue à relever du droit commun; la loi sur les Compagnies du Québec, même si elle a fait l'objet d'améliorations notables, ne contient pas encore de dispositions précises équivalant aux articles 184-234-235 de la L.S.C.C.

Voici ces recours tels que régis par le droit commun en droit québécois.

5.1 Action directe en nullité: art. 33 c.p.c.

Outre les diverses règles contenues dans les lois corporatives en vue d'assurer la protection des actionnaires minoritaires, une part importante de cette protection prend sa source dans le Code de la procédure civile, plus particulièrement à l'art. 33 de cette loi.

L'art. 33 c.p.c., ou l'action directe en nullité, est une codification des principes jurisprudentiels qui permettent à la Cour superieure d'exercer un pouvoir de supervision et de contrôle sur les corps politiques et les corporations de la Province. Ce pouvoir de la Cour supérieure nous vient du droit public anglais introduit au Québec à la suite de la Conquête, il découle des principes de la Common Law qui permettaient à la Court of King's Bench, en Angleterre, d'exercer un pouvoir de surveillance sur les corps politiques et constitués.

Le recours en nullité sous l'art. 33 permet à la Cour supérieure d'intervenir en vue de corriger des abus ou illégalités attribuables aux Corporations: excès de pouvoirs, actes fautifs ou frauduleux. C'est donc ce recours qui permet à des actionnaires minoritaires de prendre action pour faire redresser un tort ou un dommage occasionné à la Corporation par une majorité qui, de par sa position de contrôle, peut bloquer toute mesure corrective.

La décision de poursuivre au nom de la Corporation est une prérogative relevant essentiellement du conseil d'administration et non des actionnaires. Si celui-ci décide de ne pas poursuivre, cette décision lie la Cie.

La règle générale veut que la Cour s'abstienne d'intervenir dans les affaires internes des compagnies et ne se mêle pas des décisions des administrateurs, même s'il

y a erreur ou incompétence, à moins qu'il n'y ait eu mauvaise foi. Elle n'hésitera pas à intervenir cependant pour réprimer les abus lorsqu'un actionnaire pourra clairement démontrer que l'administration excède ou exerce illégalement ses pouvoirs.

Les dommages causés pourront être de deux ordres: ceux subis par la Cie et occasionnés par des actionnaires qui détiennent une position de contrôle, et les dommages subis par les actionnaires minoritaires et occasionnés par la Corporation elle-même, celle-ci étant sous la gouverne des majoritaires. Le premier cas se rencontre par exemple lorsque des biens de la Corporation sont détournés par des administrateurs pour leur propre bénéfice. Le second cas survient, par exemple, lorsque la direction est manifestement injuste ou oppressive contre certains actionnaires.

Lorsque les conditions d'ouverture du recours sont réunies, les pouvoirs que peut exercer la Cour supérieure sont très étendus. Elle peut annuler des résolutions et règlements qui ne respectent pas la loi, les statuts constitutifs ou les devoirs et obligations élémentaires des administrateurs. La Cour peut même ordonner les mesures de réparation appropriées de façon à corriger les conséquences des abus de pouvoir de l'administration. Ainsi, on a déjà annulé des émissions d'actions faites au bénéfice des majoritaires, ordonné la restitution de biens illégalement appropriés, ordonné la tenue de nouvelles élec-

tions, etc. La Cour possède même le pouvoir d'agir "proprio motu", c'est-à-dire de son propre chef, sans qu'une demande spécifique ait été faite par un actionnaire, si elle constate certains abus ou irrégularités.

5.1.1 <u>Conditions d'intervention</u>

Les conditions d'ouverture du recours sont les mêmes que celles qui existent en Common Law et qui furent dégagées dans l'arrêt <u>Foss v Harbottle</u>. Les Cours du Québec ont fidèlement suivi ces règles et interviennent lorsque l'on démontre que l'acte attaqué:

1. est "ultra-vires", i.e. en dehors des pouvoirs de la Corporation, et ne pourrait dès lors être ratifié par les actionnaires réunis en assemblée générale (ceux-ci peuvent ratifier certaines irrégularités du conseil, mais pas les actes "ultra-vires");

2. ne respecte pas les droits des actionnaires minoritaires (il s'agit d'une manoeuvre qui dépouille illégalement et injustement un actionnaire de ses droits);

3. constitue une atteinte aux droits personnels des actionnaires (les droits affectés doivent être propres aux actionnaires et en tant qu'"actionnaires", i.e. qui originent des relations juridiques particulières existant entre eux et la Corporation).

5.1.2 Procédure

Une action en nullité sous l'art. 33 peut être intentée par tout actionnaire qui satisfait aux conditions d'exercice du recours. L'actionnaire n'a pas à obtenir le consentement préalable du Procureur général comme c'est le cas pour d'autres recours spéciaux. Il n'a pas à joindre d'autres actionnaires à son action. Celle-ci est intentée par l'actionnaire en sa qualité personnelle et lie la compagnie à titre de défendeur. Plusieurs actionnaires ayant le même intérêt peuvent se joindre à une même action, ou un seul d'entre eux peut représenter tous les autres s'il en a été mandaté.

L'action directe en nullité constitue un moyen efficace en vue d'assurer le respect des droits des actionnaires minoritaires. Cependant, l'influence de la Common Law sur l'état de notre droit a atténué la vigueur et la portée de ce recours.

5.2 Autres recours

Le recours en nullité n'est possible que lorsqu'il n'existe aucun autre recours utile. Nous verrons brièvement quels sont ces autres recours:

5.2.1 *Quo warranto*

Emprunté du droit britannique, le quo warranto est un recours approprié pour contester des actes équivalant à une usurpation de fonctions dans les Corporations. C'est cette procédure, exclusivement à toute autre, qui doit être utilisée en vue de contester une élection dans les Corporations, comme, par exemple, lorsqu'il y a irrégularité dans le processus ou lorsqu'un candidat ne possède pas les qualifications requises. Par contre, un poste régulièrement obtenu ne pourra pas être contesté par cette procédure, même s'il y a subséquemment illégalités, abus de pouvoir ou mauvaise conduite.

Cette procédure est également appropriée pour empêcher des regroupements de personnes, non formées en Corporation, de prétendre agir et exister en la qualité de Corporation.

On peut également y avoir recours lorsque la Corporation agit en violation de sa charte ou renonce à certains droits par tout acte ou omission. Cependant, la jurisprudence est à l'effet que seuls des manquements majeurs y donneront accès. Il apparaît en outre que les actionnaires minoritaires n'auront pas toujours intérêt à se prévaloir de ce recours, puisque le résultat est d'entraîner la dissolution de la Corporation, ce qui est susceptible d'entraîner une perte pour toutes les parties impliquées et constitue davantage une solution de désespoir qu'un remède approprié.

L'utilité de ce recours est donc limitée en droit québécois. Il n'est utilisé en pratique que dans le contexte de contestation d'élections.

5.2.1 Scire facias

Le scire facias est un recours extraordinaire prévu à l'art. 829 du Code de procédure civile. Ce recours est ouvert lorsque des lettres patentes ont été émises par fraude ou par erreur, lorsqu'il y a eu violation à l'une des conditions de leur existence, ou lorsque les droits qu'elles confèrent ont été outrepassés. L'objet du recours est de mettre fin à l'entité corporative et d'entraîner sa dissolution. La portée de ce recours est donc limitée dans le cadre de la protection des actionnaires minoritaires et il a souvent été refusé. Son utilisation sera possible uniquement dans des cas de manquement clair à des prohibitions statutaires, et même dans ce cas, il est soumis à l'approbation préalable du Procureur général.

5.2.2 Mandamus

Le mandamus est un autre recours extraordinaire prévu au Code de procédure civile. Ce recours est ouvert lorsqu'un plaignant cherche à forcer l'exécution de devoirs qui ne sont pas de nature strictement privée. Un devoir qui

est à quelque degré de nature publique pourra donc voir son exécution assurée par un recours au mandamus. Par exemple, l'exécution d'un contrat est de nature strictement privée et ne donne pas ouverture au recours, par contre, les lois corporatives imposent aux Corporations de nombreux devoirs et obligations qui prennent alors un aspect clairement public et la portée très large de ce recours dans notre droit a permis aux Cours d'assurer une bonne protection aux minorités corporatives.

Voici quelques exemples d'obligations statutaires imposées aux compagnies et dont on peut forcer l'exécution: la tenue d'assemblée générale annuelle; le droit à examiner certains livres de la compagnie; le respect par la compagnie de ses propres règlements ou de ses statuts constitutifs; etc.

Un autre domaine d'utilisation de ce recours est lorsque l'on veut forcer une Corporation à admettre un officier qui a été régulièrement élu à une fonction qu'on lui empêche d'occuper ou lorsqu'une personne élue est illégalement expulsée.

Lorsque le détenteur d'une fonction néglige ou omet d'effectuer des actes qu'il est de son devoir d'accomplir, on peut le forcer à agir par voie de mandamus. Voici quelques exemples: forcer un secrétaire de Corporation à convoquer une assemblée des actionnaires ou du

conseil, ce devoir faisant partie de ses fonctions officielles, obliger un secrétaire à permettre l'inspection des livres par un administrateur. Dans ces cas, même si le devoir n'est pas strictement imposé dans la loi, le recours est suffisamment large pour couvrir des devoirs qui font partie des fonctions officielles ou qui sont nécessités par les usages ou pratiques commerciaux.

Dans d'autres cas, on peut recourir au mandamus pour imposer le transfert d'actions ou pour enregistrer un tel transfert.

Les conditions d'ouverture sont donc: un devoir de nature publique, c'est-à-dire qu'il affecte ou est susceptible d'affecter un ensemble de personnes et le refus d'agir de la part du détenteur d'une fonction lorsqu'il a le devoir d'exécuter un acte.

Le mandamus est donc un recours large et efficace, utilisé pour obtenir l'exécution de devoirs imposés par la loi, par les usages commerciaux ou dans tous les cas où le devoir est rendu nécessaire par les règles de conduite qui régissent le milieu des affaires.

5.2.4 Injonction

L'injonction présente beaucoup de similitude avec le mandamus tel que nous l'avons décrit. C'est l'in-

jonction qui sera le recours approprié lorsque les devoirs ou obligations que l'on veut faire exécuter ou respecter sont de nature privée et ne peuvent donc donner ouverture au mandamus.

5.2.5 Conclusion

Cette revue des recours de droit commun nous porte à conclure qu'ils sont facilement adaptables aux cas de dispute sur des questions corporatives et qu'ils constituent même des instruments de contrôle utiles et efficaces pour superviser les activités corporatives et plus particulièrement pour permettre une protection adéquate des droits d'actionnaires minoritaires.

Le système apparaît complet, sans qu'il y ait complication indue des procédures. Nous avons à ce titre suivi l'influence du droit américain qui s'est défait rapidement des anciennes complications procédurales.

Ces recours s'avèrent particulièrement utiles aux minoritaires contre l'oppression dont ils peuvent être victimes: le quo warranto permet d'assurer la légalité des élections corporatives, le scire facias garantit que les affaires seront conduites conformément à la loi et le mandamus offre une protection sûre contre certains abus de l'administration. En permettant que le vaste éventail de recours de droit commun puisse être utilisé pour garantir

les droits du public investisseur, on obtient plusieurs avantages. Tout d'abord, cela simplifie les structures en permettant l'utilisation de recours déjà bien définis et qui sont le fruit de l'évolution et de la jurisprudence propres au droit public. Ensuite, cela favorise un usage plus généralisé de ces structures qui seront mieux connues de la part du public et des spécialistes qui en font utilisation. Finalement, cela démontre une volonté et une préoccupation en vue de préserver la cohérence et l'harmonie des lois en vigueur.

5.3 Autres recours judiciaires

Les lois corporatives prévoient d'autres recours aux tribunaux pour des matières diverses. Ces recours, même s'ils ne visent pas les actionnaires minoritaires spécifiquement, pourront être utilisés par ceux-ci pour faire valoir leurs droits.

A titre d'exemple, voici deux (2) de ces recours.

5.3.1 Contestation d'élection sous la L.S.C.C.

L'art. 139 de la L.S.C.C. stipule que la société, ainsi que tout actionnaire ou administrateur, peuvent demander au tribunal de trancher tout différend

relatif à l'élection d'un administrateur ou à la nomination d'un vérificateur.

La contestation prévue à l'art. 139 de la L.S.C.C. apparaît donc comme une alternative à la contestation d'élection par voie de quo warranto[1]. Ainsi, dans le cas d'une société commerciale canadienne, on aura le choix entre deux recours alors que pour une compagnie régie par la L.C.Q., le seul moyen de contestation d'élection demeure le quo warranto, tel que régi par le Code de procédure civile.

L'art. 139 permet d'examiner tous les aspects d'une élection et prévoit également la procédure à utiliser. Le tribunal possède des pouvoirs très étendus pour remédier à la situation. Cet article offre plus de flexibilité et est plus large que la procédure en quo warranto. Son utilisation sera donc généralement préférée car il permet de soulever toutes les questions pertinentes à une élection.

5.3.2 Article 24 de la loi sur la Liquidation des compagnies

La protection des actionnaires minoritaires en droit québécois s'effectue surtout grâce à la super-

---

(1) Cf supra

vision et le contrôle judiciaires de certaines opérations susceptibles d'affecter les droits des minoritaires. La loi sur les Compagnies ne contient pas de dispositions statutaires assurant une protection générale mais quelques dispositions prévoient une protection spécifique dans certains cas particuliers. On retrouve également dans d'autres lois des dispositions spécifiques pour des situations déterminées. Ainsi, l'article 24 de la loi sur la Liquidation des compagnies (L.R.Q. c. L-4) permet à des actionnaires minoritaires opprimés par la majorité d'en appeler la Cour pour qu'elle ordonne la liquidation de la compagnie. Cet article énonce que:

> "A la requête d'un actionnaire, la Cour supérieure peut ordonner la liquidation d'une compagnie lorsqu'elle est d'avis que pour une raison autre que la faillite ou l'insolvabilité, il est juste et équitable que cette compagnie soit liquidée".

Ce recours se révèle très limité. D'une part, il est très aléatoire, car il faudra des motifs très convaincants pour décider la Cour que la liquidation est "juste et équitable". Il s'agit d'une solution "extrême", en ce sens qu'il va beaucoup plus loin que ce que voudrait peut-être l'actionnaire. De plus, la liquidation laisse souvent peu de fonds aux actionnaires qui ne seront payés qu'après que les divers créanciers auront été satisfaits.

6. Règles générales permettant d'assurer la protection des actionnaires minoritaires

Nous avons vu précédemment les principaux recours permettant d'assurer "activement" la protection des droits d'actionnaires minoritaires. Certains de ces recours seront spécifiquement destinés à protéger les actionnaires minoritaires, sous la loi fédérale par exemple: d'autres recours seront généraux et même pas spécifiques au droit corporatif comme c'est le cas avec les recours de droit commun en droit québécois. Cependant, tous ces recours relèvent du curatif et visent à corriger ou réprimer une situation qu'un actionnaire considère injuste ou abusive à son égard.

Alors que l'on a traité des recours, nous nous pencherons maintenant surtout sur les diverses règles qui créent ou constatent divers droits, spécifiques ou généraux permettant de protéger les minoritaires. Ces moyens relèvent du préventif en ce sens qu'ils ne serviront à l'existence et que ceux-ci ne pourront pas profiter de toute la protection offerte par la loi, s'ils ne savent pas en utiliser adéquatement les diverses opportunités et possibilités.

6.1 Protection des droits des actionnaires dans les cas de prise de contrôle

Soulignons tout d'abord que le législateur n'a pas prévu de moyens de défense spécifiques pour les action-

naires minoritaires dans les cas de prise de contrôle. Il est implicite, cependant qu'il s'agit là d'un cas de protection des droits des actionnaires minoritaires puisque, lorsque la société cherchant à acquérir le contrôle réussit à obtenir l'acceptation de 90% des détenteurs d'actions visées, les lois corporatives permettent de forcer la minorité dissidente à transférer ses actions à l'offrant.

Quels sont alors les droits et les moyens de défense des actionnaires dissidents? En vertu de la L.S.C.C., seulement deux (2) possibilités s'offrent à eux, soit qu'ils acceptent de céder leurs actions conformément aux termes de l'offre de prise de contrôle (199 (3) b) i)), soit qu'ils exigent de recevoir la juste valeur de leurs actions en demandant au tribunal de fixer cette valeur (199 (3) b) ii); 199 (9) à (11)). Il semble donc que l'instigateur d'une prise de contrôle ayant atteint les 90% des actions visées possède alors un droit absolu à obtenir la balance des actions et que les actionnaires dissidents ne jouissent d'aucun moyen leur permettant de résister à l'acquisition forcée. En effet, il apparaît que le tribunal saisi d'un tel litige ne possède aucune discrétion de décider que l'offrant n'a pas droit à l'acquisition forcée. Les seules ordonnances qui peuvent être rendues ont trait à l'évaluation de la juste valeur des actions et aux modalités de versement.

Par contre, l'art. 51 (1) (3) de la L.C.Q. dispose que l'offrant a droit d'acquérir toutes les actions d'une certaine catégorie si l'offre a été acceptée par les détenteurs des 9/10 des actions de cette catégorie, si le tribunal "n'a pas ordonné le contraire". La loi ne précise pas la portée exacte de ces termes.

En l'absence de précisions législatives, les tribunaux conservent leur discrétion quant à déterminer la nature du redressement qui peut être disponible pour les actionnaires minoritaires dissidents. C'est-à-dire que le tribunal pourrait refuser l'expropriation des dissidents, contrairement à la situation rencontrée dans la loi fédérale, et ceux-ci pourraient donc demeurer actionnaires. Cette situation comporte par contre, comme corollaire, que les dissidents ne pourraient pas non plus obliger l'offrant à les racheter selon des termes différents de ceux qui ont déjà été acceptés par 90% des actionnaires.

Toutefois, rien dans la loi n'empêche le tribunal, même s'il n'est pas tenu de le faire, de forcer les dissidents à vendre leurs actions, selon des termes et conditions qu'il peut déterminer et qui peuvent être différents de ceux acceptés par les 90% qui ont accepté l'offre.

Ainsi, lorsque l'offre est injuste, la Cour peut refuser d'imposer la vente des actions des dissidents, alors qu'elle pourrait forcer la vente dans des cas où elle ne considère pas qu'il y a préjudice à l'endroit des minoritaires.

On réalise donc que dans le cas d'acquisition des actions de minoritaires dissidents, la loi provinciale, quoique moins "moderne", offre une plus grande souplesse et laisse au tribunal la discrétion de tenir compte de circonstances particulières et de disposer du cas au mérite.

6.2 Protection des actionnaires minoritaires contre les actes des administrateurs

Lorsqu'il est question de la protection des droits des actionnaires minoritaires, il est nécessaire d'apporter une distinction entre la protection qui peut être requise face aux agissements de la compagnie elle-même, d'une part, et celle qui, d'autre part, peut être requise à cause des agissements des administrateurs.

Il peut y avoir confusion entre ces deux ordres d'obligations et de protection. En effet, d'une part, lorsque la compagnie agit, elle le fait par le biais de son conseil d'administration ou de son exécutif;

par contre, certains agissements des administrateurs affectent les droits des actionnaires et sont souvent posés sous le couvert d'actes de la Corporation ou sont intimement impliqués au fonctionnement de celle-ci.

La Corporation possède une identité propre, distincte de celle de ses membres; elle doit fonctionner, exercer ses activités en fonction des meilleurs intérêts de ses membres, présents ou futurs, considérés comme groupe et non individuellement. Par contre, les administrateurs ne se voient par la loi imposer aucun devoir ou obligation face à l'actionnaire individuel. Les seuls devoirs imposés le sont à l'égard de la Corporation.

Des relations juridiques peuvent néanmoins prendre naissance entre actionnaires et administrateurs de sorte que ceux-ci puissent avoir à répondre personnellement de certains actes, avoir des obligations face aux actionnaires. Ainsi, des circonstances particulières peuvent faire naître une relation contractuelle ou délictuelle entre l'actionnaire et l'administrateur. De telles relations, même si elles surviennent dans un contexte corporatif ou sont de quelque façon colorées par des opérations corporatives, relèvent néanmoins strictement du droit commun et sont régies par les règles ordinaires du droit.

Le principe est reconnu depuis longtemps en droit corporatif qu'un administrateur n'a pas de devoirs à l'égard de l'actionnaire. Cette règle a été clairement exprimée dans l'affaire Percival v Wright[1] où il a été décidé qu'un administrateur pouvait prendre avantage de sa position au sein de la Corporation pour acheter des actions offertes par un actionnaire. L'administrateur, par sa position privilégiée, était conscient que la valeur des actions était sous-évaluée, en regard notamment de transactions futures sur le point de survenir. La Cour a rejeté le recours de l'actionnaire et a décidé qu'il n'y avait aucune relation de droit entre ces deux personnes et qu'à moins de fraude ou de situations spéciales, il pouvait prendre avantage de ses connaissances privilégiées ou de l'information confidentielle à sa disposition pour faire une bonne affaire. Ce principe a été repris dans une cause récente: Stahl-Armaturen Persta v Yovic Ass. Ltd[2].

Cette règle pouvant conduire trop facilement à des abus, les tribunaux ont créé des exceptions dont on peut se prévaloir dans certaines circonstances: la règle du mandat, la fraude...

---

(1) (1902) 2 ch. 421.

(2) (2979) Jurisp. expr. 330.

6.2.1 Règle du mandat

La première exception est la règle du mandat. En certaines circonstances, des administrateurs peuvent être considérés mandataires de certains actionnaires. Les règles ordinaires du mandat ont alors priorité sur la règle tel que déterminé dans l'arrêt Percival puisqu'une relation de droit prend alors naissance entre eux. En vertu de la règle du mandat, le mandataire (administrateur) doit rendre des comptes au mandant (actionnaire). Si, par ses agissements, il a profité de la transaction au détriment de l'actionnaire, il lui doit réparation.

Le mandat peut procéder du fait que les actionnaires confient leurs actions à des administrateurs pour en disposer. Il peut être explicite ou implicite et, lorsqu'il existe, les actionnaires possèdent alors un droit de recours contre les administrateurs qui ont abusé d'eux.

6.2.2 La fraude

Cette règle découle également du droit commun. Lorsque des administrateurs, par des manoeuvres ou par des déclarations fausses ou mensongères, incitent des actionnaires à vendre ou ne pas vendre leurs actions ou

à poser quelqu'acte que ce soit, ils peuvent être poursuivis en raison de responsabilités découlant d'un acte fautif. Cette exception à la règle a été utilisée dans la cause R. v Littler (1974) 13 ccc 530 où l'on a accueilli le recours d'actionnaires contre un administrateur. Celui-ci les avait incités à vendre sous le couvert de déclarations mensongères.

6.2.3 Protection statutaire sur les transactions d'initiés

A la suite de l'affaire Littler, le législateur provincial est intervenu pour mieux encadrer les droits des actionnaires face aux administrateurs qui jouissent d'une position et d'informations privilégiées. C'est ainsi qu'ont été adoptés les art. 157 à 173 de la loi sur les Valeurs mobilières (L.V.M.).

Ces dispositions visent à contrôler les agissements des personnes ayant accès aux informations confidentielles sur la compagnie et d'éviter qu'elles n'utilisent de tels renseignements pour réaliser des bénéfices à l'occasion de transactions sur des titres de la compagnie ou encore pour minimiser des pertes.

Il faut cependant remarquer que ces dispositions ne visent que les Corporations dont les valeurs mobilières font l'objet d'une distribution dans le pu-

blic ou qui sont cotées à la bourse. Donc, pour ce qui est des compagnies privées, c'est-à-dire pour la majorité des entreprises, c'est la règle de non-responsabilité de l'arrêt <u>Percival</u> et ses exceptions qui régissent les rapports juridiques entre administrateurs et actionnaires.

Au fédéral, la L.S.C.C. comporte des dispositions similaires à celles de la L.V.M. aux art. 121 à 125.

Sans entrer dans les détails, mentionnons que les dispositions sur les transactions d'initiés visent les administrateurs, officiers supérieurs de la Corporation ou autres personnes contrôlant plus de 10% des actions. Ceux-ci ont l'obligation de divulguer les intérêts qu'ils possèdent dans la compagnie ainsi que les changements qui se produisent dans leurs intérêts d'initiés. La législation permet un certain contrôle sur les opérations et impose une responsabilité aux initiés dans l'utilisation de renseignements confidentiels. Lorsque les initiés utilisent à leur propre profit ou à leur avantage des renseignements confidentiels précis, susceptibles d'influer sur la valeur des titres, s'ils étaient connus, ils sont tenus d'indemniser toute personne de toute perte subie du fait de la transaction, à moins que le renseignement n'eût été connu de cette personne (ou eût raisonnablement dû être connu).

L'existence de telles dispositions s'est révélée d'une utilité précieuse en vue de la protection du public investisseur. L'avantage principal réside dans l'aspect préventif qu'il permet, même si les autorités interviennent souvent directement pour éviter ou corriger des abus. Il faut également souligner que, malgré son application large, de nombreux "trous" subsistent dans cette législation et il est relativement facile d'en contourner certaines applications. Ainsi, ces dispositions constituent un minimum et on doit espérer ce progrès dans les recommandations qui seront faites à la suite des travaux d'études actuellement en cours et qui amèneront bientôt des modifications à la L.V.M. au niveau provincial.

6.2.4 Conclusion

Les devoirs des administrateurs face aux actionnaires et les devoirs de la compagnie elle-même face aux mêmes actionnaires sont deux domaines que l'on confond souvent. Les administrateurs n'ont aucun devoir face aux actionnaires en leur qualité d'administrateurs. Ils ne sont pas leurs mandataires, ils sont mandataires de la compagnie uniquement. Ils agissent au nom de celle-ci, ils contractent pour elle et c'est à elle qu'ils doivent rendre compte de leurs actes. Leur seule relation avec les actionnaires est "politique" en ce que ce sont ceux-ci qui les élisent.

Il n'y a normalement aucun lien juridique entre eux. Théoriquement, les actionnaires ont un contrôle sur eux, même s'ils ne peuvent les poursuivre pour la plupart de leurs actes, ils peuvent ne pas les réélire.

En pratique cependant, cela n'est pas possible lorsque les actionnaires affectés font partie d'une minorité et n'ont dès lors aucun pouvoir de contrôle véritable. Les recours de droit commun ou les mesures statutaires de protection peuvent être utiles mais de nombreux cas d'abus demeurent possibles. Par contre, de meilleures notions sur des règles corporatives, une certaine connaissance de leurs droits et des devoirs et obligations des administrateurs demeurent la meilleure protection pour les actionnaires minoritaires.

Sans aller jusqu'à demander d'étendre la législation sur les intérêts d'initiés aux Corporations privées, ce qui entraînerait une lourdeur, des procédures et des implications considérables, nous constatons tout de même qu'une forme quelconque de protection, de reconnaissance des droits des actionnaires face aux administrateurs ou autres initiés serait souhaitable.

6.3 Changements requérant des majorités spéciales

Les actionnaires qui investissent dans une compagnie sont présumés agir en connaissance de cause. Ils

sont censés agir parce qu'ils sont d'accord avec les objectifs, le fonctionnement et avec la structure de capital à partir de laquelle ils tirent leurs droits. La compagnie et ses actionnaires peuvent en fait être considérés comme partie à un contrat implicite en vertu duquel on s'entend, dès le départ, sur les conditions et droits respectifs de chacun. Aussi, il serait normal de conclure que des changements majeurs aux éléments fondamentaux sur lesquels on s'est entendu au départ ne puissent être apportés qu'avec le consentement exprès des parties en cause. Le consentement unanime des actionnaires serait souvent impossible à atteindre et cela pourrait paralyser les possibilités d'adaptation de la compagnie aux conditions changeantes du monde des affaires. Par contre, une majorité simple des actionnaires pourrait s'avérer peu représentative. Aussi, le législateur a adopté un juste milieu entre ces extrêmes: les modifications fondamentales au statu quo corporatif devront être approuvées par les deux tiers (2/3) des actionnaires concernés. Les éléments fondamentaux déterminent l'essence même de la Corporation et sont constitutifs de droits pour les actionnaires. Dans le but d'assurer une meilleure protection de ces droits et de permettre la stabilité de la Corporation, l'exigence de majorités spéciales constitue un mécanisme arbitraire mais suffisamment simple, souple et efficace.

Cette règle de l'approbation des modifications majeures par une majorité des deux tiers (2/3) devient donc un moyen de protection des actionnaires minoritaires. En

effet, lorsqu'au moins un tiers (1/3) des actionnaires désapprouvent une modification proposée, on considère que cette minorité est suffisamment importante pour bloquer le changement envisagé. Par contre, une opposition inférieure au tiers (1/3) est insuffisante et la compagnie pourra entreprendre les modifications.

Notons que cette exigence d'approbation par les deux tiers (2/3) au moins des actionnaires ne s'applique qu'aux modifications de structures ou aux changements fondamentaux. Toute opération de gestion ou d'administration, quelle que soit son ampleur ou les objectifs envisagés, est du ressort exclusif du conseil d'administration.

Avec les nouvelles lois corporatives, tant fédérales que provinciales, est apparu un nouveau concept: la convention unanime des actionnaires.[1] En vertu d'une telle convention, qui lie tous les actionnaires présents et futurs, il est possible de modifier cette exigence de majorité spéciale. En effet, la majorité peut être déterminée au départ selon le désir des actionnaires qui peuvent par convention régir leurs droits de vote et fixer cette majorité à une proportion autre que les deux tiers (2/3). Une majorité simple, une majorité aux trois quarts (¾) ou même l'unanimité peuvent alors être requises pour l'adoption de changements majeurs.

---

1 - Art. 140 de la L.S.C.C.; art. 123-91 de la L.C.Q. part. 1-A

Cela représente une lame à double tranchant pour les minoritaires: ça peut augmenter ou diminuer leurs droits. Il est donc indispensable d'être conscient dès le départ de l'importance et des implications découlant du choix du nombre d'actionnaires requis pour constituer une majorité spéciale, d'autant plus qu'une telle détermination peut facilement passer inaperçue ou être négligée.

Examinons les changements importants qui requièrent une majorité spéciale.

6.3.1 Changements à la constitution ou à la structure (L.S.C.C.)

Sous la loi fédérale, c'est l'art. 167 (1) qui prévoit que les statuts peuvent être modifiés par résolution spéciale. L'art. 2 (1) c) définit ce que constitue une résolution spéciale: il s'agit d'une résolution qui est adoptée aux deux tiers (2/3) au moins des voix exprimées ou signées de <u>tous</u> les actionnaires habiles à voter en l'occurrence. C'est l'art. 6 (3) qui prévoit que les statuts eux-mêmes, ou les conventions unanimes des actionnaires, peuvent augmenter le nombre de voix nécessaires à l'adoption de certaines mesures par les administrateurs ou les actionnaires.

Nous constatons donc qu'en vertu de la loi fédérale, les statuts, ou conventions unanimes, ne peuvent qu'augmenter le nombre de voix requises pour constituer

une résolution spéciale. A première vue, cela constitue un minimum de garanties pour les minoritaires. Cependant, une convention unanime s'assortit fréquemment d'une convention de vote où les actionnaires s'engagent à l'avance quant à l'exercice de ce droit, ce qui peut venir annihiler l'effet protecteur de la résolution spéciale.

Voici les modifications aux statuts que prévoit l'art. 167 et qui doivent faire l'objet d'une résolution spéciale:

a) changement de dénomination sociale;
b) transfert du siège social;
c) ajouter, modifier, supprimer toute restriction quant aux activités commerciales;
d) modification du nombre maximal d'actions autorisées à émettre;
e) création de nouvelles catégories d'actions;
f) réduction ou augmentation du capital déclaré;
g) modifications à la désignation des actions ou quant aux droits, privilèges, restrictions, conditions, droit aux dividendes accumulés, etc.;
h) modification du nombre d'actions émises ou non, d'une catégorie, ou série, ou changement de catégorie ou série;
i) division en séries d'une catégorie d'actions;
j) autorisation pour les administrateurs de diviser des catégories en séries;
k) autorisation pour les administrateurs de modifier les droits, privilèges, restrictions et conditions;

l) révoquer les autorisations conférées de i) à j);

m) augmenter ou diminuer le nombre fixe, minimal ou maximal d'administrateurs;

n) apporter, modifier, supprimer des restrictions au transfert d'actions;

o) ajouter, modifier, supprimer toute autre disposition que la présente loi autorise à y insérer.

D'autres modifications de structure doivent également faire l'objet d'une résolution spéciale: elles sont prévues à l'art. 168 de la L.S.C.C. et concernent les Corporations ayant des actions emises par voie de souscription publique.

Dans ce cas, lorsque certaines catégories ou séries d'actions spécifiques seulement sont modifiées ou affectées, les détenteurs de ces séries ou catégories devront approuver le projet par résolution spéciale (art. 170 (1) (4).

De même, la décision de liquider ou dissoudre une société devra être ratifiée par résolution (art. 203 (1), 204 (3) de la L.S.C.C.).

La décision pour une société de se fusionner avec une autre doit également être ratifiée par résolution spéciale (art. 177 (5)).

Un autre cas nécessitant une résolution spéciale: la prorogation d'une société sous le régime d'une autre autorité législative compétente, en vertu de l'art. 182 (1) (5).

Les ventes, locations ou échanges de la totalité ou quasi-totalité des biens de la société, n'intervenant pas dans le cours normal de ses affaires, doivent être soumis à l'approbation des actionnaires, par résolution spéciale (art. 183 (3) (7)).

Finalement, toute réduction du capital d'une société doit également faire l'objet d'une résolution spéciale (art. 37 (1)).

6.3.2 <u>L.C.Q.</u>

Au provincial, il faut l'approbation des deux tiers (2/3) des actionnaires pour procéder au changement de la dénomination sociale (art. 21). La même règle s'applique pour un changement de localité du siège social ou pour un changement dans le nombre des administrateurs (L.C.Q. partie I, art. 87). Le changement est d'abord inclus dans un règlement et c'est celui-ci qui devra être approuvé par les actionnaires.

Une compagnie provinciale désirant étendre ses pouvoirs à d'autres objets, ou qui désire diminuer, changer les pouvoirs de la compagnie ou modifier quelque disposition des lettres patentes, doit procéder au moyen d'une résolution adoptée par le vote d'au moins deux tiers (2/3) en valeur des actions représentées par les actionnaires présents à une assemblée générale spéciale convoquée à cette fin (art. 37 de la L.C.Q., partie I).

La procédure de modification est uniforme et plus simple sous la partie I-A: les administrateurs adoptent un règlement en vue de modifier les statuts (art. 123.101). Ce règlement doit par la suite être ratifié par les actionnaires aux deux tiers (2/3) des voix exprimées lors d'une assemblée spéciale convoquée à cette fin (art. 123.103). Ensuite, les statuts de modification sont déposés auprès du directeur (123.104); celui-ci délivre alors un certificat de modification (123.105).

Au fédéral, le rôle des actionnaires est plus actif. Plutôt que de simplement ratifier par leur vote un règlement déjà adopté par les administrateurs, comme c'est le cas avec la L.C.Q., les actionnaires d'une société fédérale adoptent eux-mêmes une résolution spéciale après qu'un administrateur ou actionnaire ait présenté une proposition de modification. En pratique, même si la différence n'est pas tellement grande, elle implique une attitude plus ouverte à l'égard des actionnaires sous la loi fédérale.

6.3.3 Règlements

Les simples règlements de régie interne ne requièrent pas de majorité speciale. Ainsi, l'art. 91 de la L.C.Q. prévoit que les administrateurs peuvent révoquer, modifier ou remettre en vigueur ces règlements. Ces règlements sont en vigueur jusqu'à l'assemblée annuelle des actionnaires où ils sont ratifiés par cette assemblée, à moins qu'ils n'aient été ratifiés plus tôt lors d'une assemblée générale spéciale convoquée à cette fin.

Voici quelques sujets qui font l'objet de règlements de régie interne:

a) répartition, confiscation et transfert des actions, appels de versements, transferts, enregistrements et autres opérations portant sur les actions;

b) déclaration et paiement de dividendes;

c) nombre d'administrateurs, durée de leur charge, qualification, rétribution;

d) époque et lieu des assemblées annuelles, convocation des assemblées spéciales ou régulières du conseil, quorum;

e) disposition et recouvrement d'amendes, confiscations;

f) la conduite des affaires de la compagnie sous tous les autres rapports.

Toutes ces opérations doivent donc se faire par règlement ou règlement habilitant.

Cependant, pour pouvoir emprunter, émettre des obligations, hypothéquer, nantir les biens de la compagnie, les administrateurs doivent y être autorisés par un règlement approuvé par au moins deux tiers (2/3) des voix (art. 77 de la L.C.Q.). L'art. 44 prévoit la même procédure pour autoriser l'achat d'actions d'autres compagnies. Il est toutefois possible de prévoir dans les lettres patentes ou les statuts (partie 1-A) des dispositions conférant ces pouvoirs à la compagnie. Il n'est alors plus nécessaire d'adopter de règlements à cet égard et le conseil peut procéder selon son bon vouloir (art. 8 et 123.13 de la L.C.Q.).

Un règlement approuvé aux deux tiers (2/3) est également requis pour créer un comité exécutif (art. 92 de la L.C.Q.). L'augmentation ou la réduction du nombre des administrateurs est soumise à la même règle (art. 87), ainsi que le changement du siège social.

On constate donc que, sous la loi provinciale, selon le contrôle que les actionnaires voudront avoir sur les actes du conseil d'administration (ou de la liberté de manoeuvre qu'on voudra laisser au conseil), on inclura ou non les pouvoirs mentionnés plus haut dans les statuts. Si on ne les inclut pas, les administrateurs devront procéder par règlements qui devront être approuvés par la majorité ou les deux tiers (2/3) des actionnaires selon le

cas. Notons cependant que les actes des administrateurs seront valides, même si les actionnaires rejettent ultérieurement le règlement en vertu duquel ils sont effectués.

Lorsque ces pouvoirs sont inclus dans les statuts, le seul contrôle que conservent les actionnaires se situe au niveau de l'élection des administrateurs.

Des règlements ne peuvent être approuvés à l'avance par les actionnaires. Ils devront au préalable être adoptés par les administrateurs et ensuite être ratifiés par les actionnaires.

Au fédéral, la loi prévoit que ce sont les administrateurs qui gèrent les affaires commerciales ou internes de la société (art. 97 (1)) et ils peuvent, par résolution, établir, modifier ou révoquer tout règlement portant tant sur les affaires commerciales ou internes, sauf disposition contraire des statuts, règlements ou convention unanime des actionnaires: art. 98 (1). Lorsque de telles mesures sont prises, elles doivent être soumises à l'approbation des actionnaires à l'assemblée suivante. Les actionnaires, au fédéral, ont plus de pouvoirs: ils peuvent confirmer, rejeter ou modifier les mesures prises par les administrateurs alors qu'au provincial, ils ne peuvent que les adopter ou les rejeter (art. 98 (2)).

On constate donc qu'au fédéral, la loi ne prévoit aucun cas où les actionnaires devront ratifier par

majorité spéciale des actes de régie interne, ou commerciaux, de l'administration. Si on veut ainsi imposer un contrôle des deux tiers (2/3) des voix sur certains actes, il faut le prévoir expressément, soit dans les statuts, règlements, ou par convention unanime des actionnaires.

6.4 Compromis et arrangements

Par les actions qu'ils détiennent dans la compagnie, les actionnaires possèdent en quelque sorte une quote-part de celle-ci. Ils détiennent des droits. Les statuts, dans la description du capital-actions, décrivent les droits, rangs ou privilèges que ces actions, selon les catégories, confèrent à leurs détenteurs.

Ils ont investi des sommes, en considération de certaines conditions, d'un état de faits qui sont déterminés par les caractéristiques et les droits de leurs actions.

Ainsi, lorsque la compagnie veut changer ces droits ou modifier leur rapport en regard des autres actions ou catégories, elle doit normalement obtenir le consentement des actionnaires unanimes affectés (art. 48.1 de la L.C.Q.).

Deux exceptions la dispenseront de ce consentement unanime. Tout d'abord, si les statuts prévoient ex-

pressément les conditions permettant à la compagnie de modifier les droits des actionnaires, leur consentement ne sera pas requis. En effet, dans cette situation, on peut considérer que, même si les actionnaires ont des droits conférés par la détention d'actions, lorsqu'ils ont acquis ces actions, ils ont en même temps acquiescé à ce que leurs droits puissent être modifiés dans certaines circonstances. Lorsque la compagnie respecte ces conditions, elle pourra donc changer les droits des actionnaires qui en sont bénéficiaires.

L'autre possibilité est le compromis, tel que prévu à l'art. 49 de la L.C.Q. Le compromis est une procédure permettant à la compagnie, lorsque les trois quarts (¾) des actionnaires sont d'accord, de porter atteinte aux droits des actionnaires ou d'une catégorie d'entre eux tel qu'établi par les statuts constitutifs ou les règlements de la compagnie.

En effet, la structure de capital d'une compagnie peut se révéler inefficace ou inadéquate. Certains privilèges conférés peuvent s'avérer un obstacle à la venue de nouveaux actionnaires; des situations où il y a des dividendes privilégiés, accumulés, considérables peuvent empêcher la distribution de dividendes à tous les autres actionnaires. Dans de telles circonstances, il peut devenir nécessaire de modifier les droits conférés aux actionnaires ou à une classe de ceux-ci. On procède alors par compromis lorsque les statuts ou règlements ne prévoient aucune autre procédure pour permettre la conversion des actions.

Une caractéristique de cette procédure est le rôle important que doit remplir un juge de la Cour supérieure dans son déroulement. Le législateur a cru bon de confier à un juge le devoir de veiller aux intérêts des actionnaires et de la compagnie lorsqu'on y a recours. Il s'agit là d'une exception au principe de non-intervention du pouvoir judiciaire dans les affaires internes de la compagnie.

Lorsqu'on veut apporter des modifications aux droits des actionnaires, on doit donc passer par la Cour supérieure et c'est le juge qui, à la demande d'un actionnaire ou de la compagnie, convoque l'assemblée des actionnaires. C'est le juge qui détermine quels actionnaires devront être présents lors de cette assemblée. A cette assemblée, le compromis doit être approuvé par les trois quarts (¾) des voix des actionnaires présents avant d'être sanctionné par le juge.

Le rôle du juge est important. En effet, s'il décèle la présence de manoeuvres, d'actes ou d'omissions de faits ou d'informations dans le but de tromper les actionnaires, il refusera de sanctionner le compromis. Ses pouvoirs sont très étendus. Ainsi, il peut refuser de sanctionner un compromis s'il lui apparaît que, malgré le fait que la majorité des trois quarts (¾) est atteinte, une bonne partie des actionnaires constituant cette majo-

rité sont en conflit d'intérêts ou si le compromis favorise indûment une majorité d'actionnaires au détriment de la minorité. Le juge doit voir à ce que chaque actionnaire vote dans l'intérêt de sa catégorie.

Le juge doit voir à ce que toutes les formalités aient été suivies. Sa tâche est de veiller à la protection de l'ensemble des actionnaires et il peut même aller à l'encontre de la règle de la majorité des trois quarts (¾) des actionnaires. Il devra décider si le compromis est juste et équitable pour les minoritaires.

La loi n'exige pas que les trois quarts (¾) de tous les actionnaires soient en faveur du compromis pour son adoption. L'approbation par les trois quarts (¾) des actionnaires présents sera suffisante. Le juge pourrait par contre en décider autrement.

Il faut également noter que le mécanisme du compromis ne protège que les droits particuliers ou spécifiques aux catégories d'actions, ce qui n'inclut pas, entre autres, le droit de propriété des actionnaires sur leurs actions. Ainsi, le rachat par la compagnie d'une catégorie d'actions n'a pas à passer par le compromis.

Après l'homologation du compromis par le juge, il devra être confirmé par des lettres patentes supplémentaires pour les compagnies de la partie I. Dans le cas des compagnies régies par la partie I-A, il est con-

firmé par certificat de modification (123 (107)). Il faut également rappeler qu'avant d'entreprendre les étapes menant au compromis, la procédure normale doit avoir été suivie, c'est-à-dire qu'un règlement devra avoir été adopté par les administrateurs et ratifié par une majorité spéciale d'actionnaires, c'est-à-dire les deux tiers (2/3).

Après que toutes les étapes ont été franchies, le compromis devient obligatoire pour les actionnaires visés ainsi que pour la compagnie.

6.5 L'arrangement sous la L.S.C.C.

En vertu de la L.S.C.C., lorsqu'une société veut apporter des modifications à ses statuts de telle sorte que le capital-actions s'en trouve modifié ou que les droits conférés soient affectés ou restreints pour une catégorie d'actionnaires, elle doit procéder par résolution spéciale. Celle-ci doit être approuvée par une majorité des deux tiers (2/3) des actionnaires affectés par les modifications qui visent généralement à créer de nouvelles actions ou entreprendre la conversion d'actions.

A l'article 185.1.1, la L.S.C.C. permet en outre à une société de réaliser des opérations qu'elle ne peut effectuer "en vertu d'une autre disposition de

la présente loi". Sont couverts par cette disposition les cas où le consentement requis des actionnaires n'a pu être obtenu. Elle pourra alors demander au tribunal d'approuver par ordonnance l'arrangement qu'elle propose. Les opérations pouvant faire l'objet d'un tel arrangement sont:

a) modification des statuts;
b) fusions;
c) fractionnement d'activités commerciales;
d) cessions de biens, liquidation, dissolution.

Cette mesure vise à éviter des situations où les dispositions permettant d'assurer la protection des actionnaires minoritaires empêcheraient des opérations qui sont par ailleurs dans l'intérêt de la société.

Soulignons cependant que lorsqu'on a recours à cette procédure d'arrangement, les actionnaires continuent à jouir d'un droit de dissidence.

Le tribunal saisi d'une demande d'arrangement peut rendre toute ordonnance en vue de prévoir ou de dispenser d'avis, de nommer un avocat aux frais de la société pour défendre les intérêts des actionnaires, de faire convoquer et tenir une assemblée des détenteurs de valeurs mobilières ou options, approuver ou modifier l'arrangement proposé.

Après l'approbation par le tribunal, un certificat de modification sera délivré par le directeur et l'arrangement prendra effet à la date figurant sur le certificat.

6.6 Emission d'actions

Par le mécanisme de l'émission de nouvelles actions, il serait possible de changer indirectement la structure globale de capital-actions et ainsi affecter les droits acquis des actionnaires minoritaires, puisqu'une telle émission peut venir diminuer leur pouvoir quant au nombre de votes qu'ils détiennent par rapport au nombre total ou venir réduire leur proportion des profits à distribuer sous forme de dividendes.

6.6.1 L.C.Q.

Sous la loi provinciale, les administrateurs peuvent répartir les actions de la compagnie ou de nouvelles actions dans le temps et de la manière qu'ils ordonnent par règlement. Cependant, ce pouvoir peut être limité par des dispositions expresses contenues dans l'acte constitutif (art. 47 de la L.C.Q.).

En vertu de l'art. 57 de la L.C.Q., les administrateurs peuvent, par règlement, augmenter le capital-actions "jusqu'à concurrence du montant qu'ils considèrent nécessaire pour qu'elle (la compagnie) puisse atteindre ses fins". Ce

règlement peut également, en plus de prévoir le nombre d'actions de capital nouveau, prescrire la manière de les répartir. S'il ne fixe pas de mode de répartition, ce seront les administrateurs eux-mêmes qui le fixeront.

En vertu de l'art. 91 (1) a), il relève des pouvoirs des administrateurs de régler la répartition des actions, les appels de versement, les versements, l'émission et l'enregistrement des certificats, la confiscation et le transfert des actions.

On constate donc que les administrateurs, sous la loi québécoise, conservent une entière discrétion quant à l'émission et la répartition des actions à moins, encore une fois, que les statuts contiennent des dispositions expresses. Il semble donc qu'aucune disposition ne prévoit de mécanisme permettant à l'actionnaire de maintenir sa proportion et sa position dans la compagnie. Le droit de souscrire pour les nouvelles actions au prorata des actions détenues doit donc être prévu aux statuts ou règlements si l'on veut s'en prévaloir.

Cependant, même si la loi ne contient aucune disposition permettant à l'actionnaire de protéger sa mise de fonds et si les statuts ne prévoient pas de disposition expresse à cet effet, ce droit fondamental peut néanmoins être protégé en vertu du droit commun et les tribunaux ont déjà décidé que l'émission d'actions par les administrateurs, faite dans le

seul but d'obtenir le contrôle des votes ou de priver un actionnaire d'un droit de contrôle par ses votes, peut être annulée[1].

6.6.2 L.S.C.C.

La situation est similaire au fédéral; si les statuts le prévoient, les actionnaires détenant des actions d'une catégorie ont, au prorata du nombre de celles-ci, un droit de préemption pour souscrire, lors de toute nouvelle émission, des actions de cette catégorie, aux prix et selon les modalités auxquels elles sont offertes aux tiers (art. 28.1 de la L.S.C.C.).

On constate donc que le seul moyen efficace de protéger les actionnaires minoritaires contre la diminution ou la dilution de leurs droits est de prévoir une disposition à cet effet dans les statuts ou règlements. En effet, les seuls recours de droit commun peuvent se révéler insuffisants ou aléatoires et ne sont essentiellement que curatifs. Des dispositions adéquates aux statuts, à titre préventif, sont en place une fois pour toutes.

---

(1) Smith & al. v Hanson Tire & Supply Co. (1927) 3 DLR 786. Aussi, Bonnisteel v Collis Leather Co. Ltd. (1919) 450 LR 195.

6.7 Les procurations

Même si les procurations ne constituent pas en soi un moyen de protection des actionnaires minoritaires, elles peuvent néanmoins être utilisées efficacement à cette fin par des actionnaires au courant du fonctionnement corporatif. La procuration est avant tout un mécanisme de représentation. Cependant, le législateur, surtout au fédéral, est intervenu activement en incluant dans la loi des mesures en vue d'éviter que des actionnaires soient abusés dans l'utilisation de ce procédé.

La procuration est le mécanisme par lequel l'actionnaire peut déléguer à quelqu'un d'autre son droit de voter lors des assemblées. Cependant, la procuration implique également un mandat dans l'exécution duquel celui qui vote doit le faire dans le sens et selon les instructions de l'actionnaire. Ce droit de déléguer son pouvoir de voter est prévu aux art. 141 de la L.S.C.C. et 103 de la L.C.Q.

L'utilisation des procurations peut être considérée comme moyen de protection ou d'information pour les actionnaires minoritaires en ce qu'ils peuvent, grâce à ce mécanisme, déléguer tous les droits de vote à un seul et même représentant qui les exercera pour eux. Tout comme la convention d'actionnaires peut le faire, les procurations permettent de concentrer les votes sur une seule personne. Les deux mécanismes sont d'ailleurs fréquemment utilisés en même temps.

Les procurations sont également un moyen efficace pour s'assurer le vote des minoritaires lorsque ceux-ci ne sont pas en mesure d'assister aux assemblées. De plus, grâce aux procurations, des actionnaires pourraient être en mesure de se faire représenter par des spécialistes qui seraient susceptibles de mieux connaître et comprendre les rouages corporatifs et qui sont peut-être plus en mesure de faire valoir les droits et intérêts des actionnaires qu'ils représentent.

La loi fédérale est stricte dans le cas de la sollicitation de procurations qui est une pratique généralisée pour les dirigeants de compagnie. On vise, en réglementant la forme, le contenu et tous les aspects significatifs des procurations, à assurer une protection efficace des actionnaires. On cherche également à encourager la participation des actionnaires dans la prise des décisions de la compagnie, la divulgation adéquate d'informations, afin de permettre aux actionnaires de faire des choix éclairés et d'avoir une connaissance suffisante des affaires et initiatives de la compagnie, de la situation financière et de l'orientation générale.

Même si la loi est stricte quant à la sollicitation par les administrateurs, elle laisse quand même entière liberté aux actionnaires lorsque l'initiative de se faire représenter relève d'eux-mêmes.

La législation provinciale par contre est beaucoup plus limitée et ne revient à toutes fins pratiques qu'à reconnaître le droit à se faire représenter par fondé de pouvoir et exiger que l'acte nommant celui-ci soit fait par écrit.

Même si les possibilités d'utiliser les procurations aux fins de représentation au fédéral comme au provincial permettent d'atteindre les mêmes fins, entre autres, lorsque des actionnaires veulent utiliser les procurations pour renforcer leur position dans la compagnie, il demeure que, face à ce mécanisme, les actionnaires sont mieux protégés sous la loi fédérale surtout lorsqu'il y a une masse d'actionnaires minoritaires isolés et peu familiers avec les rouages corporatifs.

6.8 Assemblée des actionnaires

Théoriquement, le contrôle ultime de la compagnie repose sur l'ensemble des actionnaires. Ce sont eux qui élisent les administrateurs pour gérer les affaires de la compagnie. Ceux-ci sont en place pour un terme fixe à la suite duquel ils seront soit réélus, soit remplacés.

Pendant leur fonction, les administrateurs peuvent passer des règlements pour décider de toute question qui relève de leur compétence. Ce règlement sera en vigueur jusqu'à l'assemblée suivante où on l'entérinera ou on le rejettera par le vote de la majorité des actionnaires.

Dans les plus petites compagnies, et surtout pour celles où l'aménagement des mécanismes vise à accorder une implication plus grande des actionnaires et une plus grande transparence face aux minoritaires, il est possible de prévoir que les règlements que désirent adopter les administrateurs doivent être ratifiés ou rejetés lors d'assemblées générales spéciales des actionnaires convoqués à cette fin. Il est ainsi possible de prévoir que les règlements ne seront pas en vigueur tant qu'ils n'auront pas reçu cette approbation.

Il est incontestable que de telles possibilités accordent plus de droits aux actionnaires et indirectement aux minoritaires. Cependant, il faut aussi tenir compte qu'elles peuvent constituer un inconvénient pour une administration rapide et efficace. Le pour et le contre doivent être soigneusement étudiés dans chaque cas.

6.9 Accès des actionnaires à l'information

En vue d'assurer une protection adéquate de leurs droits et d'exercer un contrôle efficace sur les actes de l'administration, d'autant plus que ce contrôle n'est qu'indirect et limité, i.e. par l'élection, la destitution des administrateurs et la ratification de certaines décisions,

il est essentiel que les actionnaires puissent compter sur certains éléments d'information et que ceux-ci soient prévus de façon statutaire. Grâce à cette information, ils pourront disposer d'un minimum de renseignements afin de se tenir au courant des affaires et de l'administration de la compagnie.

Trois droits essentiels sont prévus par la loi:

1. Droit de consulter les livres de la compagnie

Les actionnaires ont droit de consulter et faire des extraits de tous les livres et registres de la compagnie, à l'exception de ceux concernant l'administration et les opérations de la compagnie. Par exemple, les livres des procès-verbaux et résolutions des administrateurs ne sont pas ouverts à examen dans le cas de sociétés fédérales ou de compagnies sous la partie 1-A. De façon générale, les livres de la comptabilité ne sont pas ouverts pour examen.

Le droit d'inspection des livres peut être exercé à la discrétion de l'actionnaire et il peut l'exercer comme il l'entend: c'est-à-dire qu'il peut favoriser ses intérêts propres même à l'encontre des intérêts de la compagnie et celle-ci ne peut lui en refuser l'accès.

2. *Droit aux rapports des administrateurs*

Les administrateurs doivent fournir aux actionnaires, au moins une fois par année lors de l'assemblée annuelle, des renseignements concernant la situation financière de la compagnie. La charte ou les statuts et les règlements prévoient la teneur et la fréquence de ces renseignements (L.C.Q., art. 98 (2) et L.S.C.C., art. 149 (1) c)).

La loi prévoit également aux art. 98 (2) a) et b) de la L.C.Q. et 149 (1) a) de la L.S.C.C. que les administrateurs doivent soumettre aux actionnaires, lors de l'assemblée annuelle, un bilan et un relevé général des recettes et des dépenses pour l'année écoulée. Ces rapports doivent être vérifiés par les vérificateurs des comptes de la compagnie qui sont nommés à chaque année par les actionnaires. Les vérificateurs présentent leur rapport en même temps que le bilan des administrateurs (art. 98 (2) c) de la L.C.Q. et 149 (1) b) de la L.S.C.C.). Pour les fins de leur vérification, les vérificateurs ont accès à tous les livres de la compagnie et les administrateurs sont tenus de leur fournir tout renseignement sur demande (art. 114 (1) de la L.C.Q.; art. 164 de la L.S.C.C.). Même s'ils ne peuvent inspecter personnellement les livres d'administration de la compagnie, les actionnaires peuvent profiter indirectement d'un certain contrôle grâce à l'information et aux renseignements se rapportant à l'administration.

3. <u>Droit de faire inspecter les affaires de la Cie</u>

Il est possible de faire inspecter les affaires de la compagnie par des inspecteurs nommés par résolution des actionnaires (art. 110 et 111 de la L.C.Q.) ou, dans le cas des sociétés fédérales, nommés par le tribunal (L.S.C.C., art. 222 et ss). Il est également possible que le ministre demande que des inspecteurs vérifient les affaires de la compagnie. Cette inspection est très rarement demandée cependant, car un tel processus risque de nuire à la compagnie visée, surtout si elle est finalement exonérée.

Lorsque des actionnaires demandent l'inspection au ministre, ils devront alléguer par requête des motifs sérieux et suffisamment graves. Ils devront également démontrer qu'ils agissent sans intention de nuire et doivent généralement fournir un cautionnement pour garantir les frais d'enquête.

Par contre, l'inspection effectuée à la demande des actionnaires par résolution ne se rencontre pratiquement jamais. En effet, une telle résolution doit être adoptée à la majorité des voix. Les minoritaires risquent fort de se faire renverser par une majorité qui est à l'origine ou qui a ratifié dans les faits les irrégularités qui peuvent avoir été commises. La majorité a alors tout intérêt à refuser de faire enquêter sur ses propres agissements irréguliers. L'alternative pour les minoritaires est alors de présenter une requête au ministre pour la nomination d'inspecteurs par celui-ci.

La loi fédérale s'avère beaucoup plus efficace et accessible comme mesure de protection pour les actionnaires minoritaires.

Sous cette loi, une enquête peut être effectuée par un inspecteur nommé par ordonnance du tribunal à la demande d'un actionnaire. Cette demande d'enquête s'effectue directement devant les tribunaux de droit commun et ne présente pas la complexité du recours que l'on retrouve dans la loi québécoise: celui-ci étant à toutes fins pratiques un recours extraordinaire devant un organisme gouvernemental.

6.10 Le vote cumulatif

Le vote cumulatif est un autre moyen simple et efficace d'augmenter la protection des actionnaires minoritaires, grâce à une augmentation de leur pouvoir et une meilleure utilisation des structures de la Corporation.

Le vote cumulatif permet aux actionnaires minoritaires de faire porter tous leurs votes sur un (ou plusieurs) administrateur (s). Un tel mécanisme peut généralement donner la possibilité aux minoritaires d'élire au moins un administrateur et ainsi avoir une présence au conseil d'administration. Celui-ci sera plus en mesure de faire valoir leurs droits et leurs points de vue que s'ils n'étaient pas représentés.

Selon le mode d'élection traditionnel, la majorité des actionnaires sont capables non seulement d'élire la majorité des administrateurs, mais la totalité de ceux-ci. Le vote cumulatif permet donc de tenir compte d'un élément de "proportionnalité" dans la représentation des actionnaires au conseil. En plus d'être plus juste, une telle représentation permettra un contrôle plus serré des actes de l'administration, si le besoin s'en fait sentir, et permettra une meilleure circulation de l'information.

Pour exister, le vote cumulatif doit être prévu aux statuts. La L.S.C.C. prévoit expressément cette possibilité à l'art. 102. Même si la L.C.Q. ne traite pas de cette question, il semble néanmoins que le vote cumulatif est également possible pour une compagnie régie par la loi provinciale lorsqu'on le prévoit expressément aux statuts.

6.11 Conventions de vote

Bien que les conventions de vote entre actionnaires existent déjà depuis fort longtemps, les nouvelles lois L.S.C.C. à l'art. 140.1 et L.C.Q. partie 1-A à l'art. 129.92 prévoient maintenant expressément la possibilité pour les actionnaires de régir à leur guise leurs droits de vote.

La convention de vote est l'entente par laquelle tous les actionnaires, ou certains d'entre eux ou un groupe de ceux-ci, s'entendent à l'avance pour voter de la même fa-

çon. On peut par exemple stipuler que lorsque la majorité décide de voter d'une façon, les autres devront se rallier.

Une convention régissant le vote commun d'un bloc important d'actions sera susceptible d'augmenter leur poids face à l'administration et leur pouvoir de censure lors du vote aux diverses assemblées. Une telle convention s'avère être un moyen important de concentration des votes pour les minoritaires et leur permet de renforcer leurs droits et leur position à l'intérieur des structures établies. C'est le moyen le plus simple pour les minoritaires de s'organiser collectivement de façon efficace, face à des majoritaires qui utilisent déjà probablement ce même mécanisme pour renforcer leur pouvoir et leur cohésion.

Les conventions d'actionnaires peuvent également intervenir entre actionnaires minoritaires et majoritaires. On peut ainsi l'utiliser pour limiter ou encadrer les droits et privilèges de la majorité. Cependant la même mise en garde que pour les conventions unanimes s'applique: si la convention unanime peut conférer plus de droits aux minoritaires, elle peut également les réduire. Son utilisation peut quelquefois s'avérer assez délicate et il s'avérera souvent indispensable aux minoritaires de bien s'informer, ou d'avoir recours à des professionnels compétents pour les conseiller sur les applications auxquelles elles peuvent mener ou sur les implications possibles. Une utilisation adéquate, en relation avec les mécanismes de la convention unanime et

de la proposition, entre autres, peuvent assurer une protection complètement étanche aux minoritaires. Par contre, une utilisation imprudente peut les asseoir sur un véritable baril de poudre. Voici un exemple démontrant une utilisation possible de la convention entre actionnaires: il s'agit de la clause "Shot-gun" en vertu de laquelle les actionnaires s'entendent à l'avance pour forcer l'achat ou la vente à d'autres actionnaires. Ainsi un actionnaire pourra, grâce à cette clause, fixer un prix pour ses actions et forcer l'autre (ou les autres) à les racheter pour ce prix. Si l'autre (ou les autres) refuse (nt), l'offrant pourra, lui, les racheter à ce même prix. On constate donc que la présence d'une telle clause pourrait rarement servir aux minoritaires alors qu'elle constitue un outil efficace aux mains d'un majoritaire.

6.12 <u>Convention unanime</u>

Dans le cadre d'une étude sur la protection des droits des actionnaires minoritaires, il devient indispensable de traiter du mécanisme nouveau que constitue la convention unanime, même si celle-ci n'est pas un moyen spécifiquement institué pour protéger les minoritaires. Cependant, selon les objectifs visés et l'usage particulier qu'on en fait, la convention unanime aura comme conséquence soit d'augmenter ou de limiter les droits des actionnaires.

Au fédéral, c'est l'art. 140 de la L.S.C.C. qui permet aux actionnaires, par une convention écrite, de répartir différemment de ce qui est prévu à la loi, les droits, les obligations et les responsabilités des actionnaires et administrateurs. Dans la loi québécoise, c'est l'art. 123.91, part. 1-A, qui prévoit ce droit.

La convention unanime[1] est généralement utilisée afin d'élargir les pouvoirs conférés aux actionnaires qui sont limités aux pouvoirs de contrôle et de surveillance, alors que le conseil d'administration est titulaire des pouvoirs plus larges de gestion. La convention unanime vient modifier cette répartition et permet aux actionnaires d'exercer en propre les pouvoirs de gérance qui y sont précisés. Les droits, pouvoirs, obligations et responsabilités retirés aux administrateurs seront alors assumés par les personnes parties à la convention et les administrateurs en seront déchargés.

Il devient donc possible, par une convention d'actionnaires, d'accorder plus de droits aux actionnaires. On pourrait ainsi prévoir un droit de veto sur certaines questions ou une meilleure délimitation des droits respectifs. On peut y inclure des moyens de censure efficaces des actes du conseil ou des structures de contrôle plus élaborés.

De telles conventions serviront particulièrement dans des Corporations privées, surtout dans les petites Corporations ou les corporations "familliales", à permettre aux actionnaires

---

(1) Art. 140 (2) de la L.S.C.C.; art. 123.91 de la L.C.Q. part. 1-A

de s'entendre sur certaines mesures en vue de protéger leurs intérêts communs, d'empêcher que des tiers soient admis à partager avec eux ou lorsque des actionnaires minoritaires veulent avoir un pouvoir de contrôle plus étendu, voire même un droit de veto relativement à certaines matières.

Voici quelques exemples de dispositions qu'il est possible d'inclure dans une convention unanime et qui vont dans le sens d'une meilleure protection des actionnaires minoritaires:

- décisions du conseil d'administration devant être prises à une majorité spéciale; cela peut contribuer à conférer plus de poids aux représentants des minoritaires sur le conseil;

- droit de veto à un membre du conseil ou de l'extérieur sur les propositions à être adoptées par le conseil;

- pouvoir conféré à un membre du conseil ou de l'extérieur (ou à plusieurs membres) de référer certaines questions à l'assemblée générale des actionnaires;

- accès facilité pour les actionnaires à certaines informations normalement limitées aux administrateurs;

- création d'un comité de l'assemblée générale, ou représentant les minoritaires, ayant pour tâche de veiller aux intérêts des actionnaires et de superviser les actes des administrateurs.

Dans le contenu usuel des conventions unanimes, on peut prévoir des clauses limitant ou augmentant le droit des actionnaires de transférer leurs actions. Ainsi les minoritaires auront intérêt à ce que de telles clauses liminent le transfert d'actions à des étrangers ou qu'elles contiennent des dispositions prohibant le transfert ou l'émission d'actions entre actionnaires autrement qu'au prorata des actions que chacun des actionnaires détient.

On retrouve fréquemment dans de telles conventions, des restrictions pour cause de mort, restrictions qui évitent d'introduire au sein de la Corporation des ayants droits d'un actionnaire décédé et qui permettent un transfert prioritaire ou exclusif aux actionnaires déja en place.

Pour protéger davantage les minoritaires, il est possible d'inclure dans des conventions unanimes des clauses concernant l'exercice des droits de vote aux assemblées ou d'autres clauses à l'effet qu'aucune décision importante ne soit prise aux assemblées des actionnaires sans le consentement unanime des parties, ou selon une proportion préalablement définie.

Une convention unanime peut être utilisée afin de donner aux actionnaires un droit de veto ou encore un pouvoir de contrôle qui est habituellement à l'entière discrétion des

administrateurs. Cela leur assure donc, sinon une plus grande participation à l'administration, du moins un rôle plus important dans la gestion de la Corporation. Ils sont ainsi davantage en mesure de protéger leurs intérêts contre d'eventuelles manoeuvres qui incombent normalement aux administrateurs, même s'ils n'ont jamais été élus à ce titre.

La convention unanime constitue donc une arme à double tranchant et il est important de bien évaluer la nature et les conséquences des matières que l'on y inclut et veiller à ce que la formulation de la clause réflète exactement l'intention des parties.

6.13 La proposition

La proposition est une des innovations importantes apportées à la législation sur les sociétés fédérales lors de la révision de 1975. Même si la proposition n'est pas une mesure visant spécifiquement la protection des actionnaires minoritaires, elle constituera néanmoins un moyen important d'intervention, d'information et éventuellement de sauvegarde de leurs droits en élargissant leur pouvoir d'intervention et de discussion dans les affaires de la société.

La proposition est prévue à l'art. 131 de la L.S.C.C. et dispose de ce qui suit:

131.1 Les actionnaires habiles à voter lors d'une assemblée annuelle peuvent:

a) donner avis à la société des questions qu'ils se proposent de soulever, cet avis étant ci-après appelé "proposition"; et

b) discuter, au cours de cette assemblée, des questions qui auraient pu faire l'objet de propositions de leur part.

Ainsi, grâce à la proposition, les actionnaires peuvent intervenir activement dans les affaires de la société en présentant pour discussion lors de l'assemblée annuelle, des propositions sur des questions diverses.

En vertu de l'art. 131 (3), la société doit inclure toute proposition respectant les conditions de forme à l'ordre du jour et doit même, préalablement, lorsqu'elle sollicite des procurations, joindre à la circulaire de la direction un exposé préparé par l'actionnaire qui soumet une proposition.

La rédaction de l'art. 131.1 b) permet même de conclure qu'il sera possible de discuter toutes questions non prévues à l'ordre du jour et qui "auraient pu faire l'objet de proposition" de la part des actionnaires.

La proposition sera donc un outil important de censure et de contrôle sur les actes de l'administration. Il est disponible à tout actionnaire, à fortiori pour les actionnaires minoritaires. Son utilisation sera plus forte et plus efficace encore lorsqu'elle sera faite de façon concertée par un groupe d'actionnaires. La proposition permettra un contrôle plus rigoureux de l'administration qui pourra être ainsi obligée de rendre des comptes ou de s'expliquer. Par ce moyen, il deviendra possible d'influencer directement les politiques administratives. Le mécanisme de la proposition, ou l'intervention sur une question qui aurait pu faire l'objet d'une proposition, pourra également servir à faire modifier par le conseil ses propres propositions. La proposition pourra même remettre en question les politiques, l'administration, l'autorité même des administrateurs et être utilisée en vue de la contraindre à démissionner.

L'existence de ce mécanisme vient ainsi rétablir une situation quelque peu déplorable et due à l'évolution jurisprudentielle en bonne partie: la dichotomie entre l'actionnaire et la société. L'actionnaire était à bien des égards considéré comme un étranger dans sa propre société. On lui accorde ainsi un pouvoir d'intervention qui fait de lui plus qu'un simple bailleur de fonds qui doit souffrir en silence, il pourra devenir un élément actif. La proposition est donc, avant tout, un outil politique, mais très utile pour les minoritaires.

Cependant, nous devons constater que l'évolution que cela représente ne s'est pas encore étendue à la législation provinciale. Même la nouvelle partie 1-A ne contient pas de mécanisme équivalent. Dans les compagnies provinciales, les administrateurs continuent à fixer entièrement l'ordre du jour de l'assemblée, le seul moyen pour l'actionnaire de réussir à faire discuter de questions qui le préoccupent lors de l'assemblée relèvera toujours du domaine de la persuasion et de sa position de force à l'intérieur de la compagnie.

SOMMAIRE

La protection des actionnaires minoritaires est un aspect du droit corporatif qui prend de plus en plus d'importance. Cette question s'inscrit en effet dans le contexte d'une modernisation du droit touchant plusieurs domaines: protection du consommateur, droits fondamentaux, accès à la justice, information du public, etc.

Dans l'ensemble, des moyens de protection adéquats se retrouvent déjà présents dans notre système juridique et corporatif au niveau des disparités entre les différentes juridictions (fédéral-provinces), au niveau de l'abondance de moyens, au niveau des différences de mise en oeuvre, au niveau de la méconnaissance de la part des minoritaires de leurs droits et au niveau des moyens financiers requis pour les utiliser.

Il n'y a aucun doute que dans l'état actuel du droit, la loi fédérale (L.S.C.C.) offre de bien meilleures possibilités que la loi québécoise. Même si la L.S.C.C. accorde aux administrateurs et dirigeants des pouvoirs très étendus au niveau de la gestion et de la conduite des affaires des sociétés, elle contient également plusieurs règles nouvelles permettant de remédier à de nombreux abus et préjudices dont les actionnaires minoritaires pouvaient antérieurement être victimes. La nouvelle loi permet ainsi

aux entreprises de conduire leurs affaires de façon souple et efficace tout en protégeant les minoritaires; elle réconcilie les pouvoirs, devoirs et responsabilités des administrateurs et de la société commerciale avec les droits et intérêts des actionnaires minoritaires. Ceux-ci sont en mesure de jouer un rôle certain dans bon nombre d'opérations susceptibles d'interventions accrues de la part des tribunaux dans l'administration de la société et de prendre avantage de leurs pouvoirs de contrôle et de surveillance. La L.S.C.C. contient en effet trente-sept (37) articles différents où on prévoit la possibilité d'intervention judiciaire. Ainsi, les pouvoirs étendus conférés à la Cour supérieure viennent dans une très grande mesure annuler les effets de la cause Foss v Harbotte (1843) Hare 461, qui assujettissait les droits des actionnaires minoritaires à la règle de la majorité.

L'actionnaire minoritaire dispose donc, grâce à la L.S.C.C., malgré quelques lourdeurs et imperfections, d'un cadre juridique efficace et adéquat, en autant qu'il en connaisse l'existence, lui permettant , s'il veut bien s'en donner la peine, d'assurer la protection de ses droits et intérêts. Ainsi, l'actionnaire minoritaire peut avoir maintenant accès à des mécanismes d'informations adéquats; se réserver certaines responsabilités et un plus grand contrôle grâce à la convention unanime; se porter dissident dans la plupart des cas de modification fondamentale à la structure et recevoir la juste valeur marchande de ses actions; instituer des actions dérivées; prendre des recours civils ou administratifs; soumettre des propositions d'amendement aux statuts ou règlements de la société.

Sous la <u>loi des Compagnies du Québec</u>, la position des actionnaires minoritaires est plus fragile que sous la L.S.C.C. La modernisation qui a aussi touché la L.C.Q. n'a permis que très peu d'amélioration au niveau de la protection des minoritaires. La L.C.Q. ne contient pas de dispositions statutaires spécifiques permettant une protection générale et minimale. Elle n'organise pas les recours en cas d'abus contre les minoritaires, comme le fait la L.S.C.C. aux arts. 231 et ss. Certaines dispositions de la L.C.Q. et de la loi sur les Valeurs mobilières, visant certains cas particuliers et s'adressant aux actionnaires, pourront également être utilisées par les minoritaires pour faire valoir leurs droits, mais ces mesures demeurent générales et limitées.

Les principales dispositions sont:

- l'accès aux renseignements
- le droit de faire inspecter les affaires de la Cie
- la nomination d'un vérificateur à la demande d'un actionnaire
- la convocation d'assemblée (assemblée spéciale ou assemblée dans le cadre d'un compromis)
- la dissidence dans un cas de "take-over"
- la divulgation de renseignements financiers
- la publication des rapports d'initiés
- le droit de vote dans les cas de changements importants (modi. de structures)
- la convention unanime des actionnaires.

En plus des moyens statutaires, les minoritaires auront également la possibilité de recourir aux tribunaux pour se prévaloir du pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure (art. 33 du C.P.C.)

Toutes ces possibilités de protection sont minimales et nettement insuffisantes si on les compare avec la législation fédérale.

Il ne fait donc aucun doute que du point de vue des actionnaires minoritaires, l'incorporation sous une charte fédérale apparaît plus avantageuse. Il faut mentionner cependant que la loi provinciale est actuellement sous révision et que des améliorations à ce chapitre sont prévisibles.

Il est également possible sous la loi provinciale d'augmenter les droits disponibles aux minoritaires. Ceci est réalisable en ajoutant aux statuts ou règlements des dispositions à cet effet. On peut également augmenter ces droits par une utilisation adéquate des conventions d'actionnaires, ou d'une convention unanime d'actionnaires. Il serait théoriquement possible d'obtenir par de tels mécanismes une protection égale ou supérieure à celle de la L.S.C.C., sous plusieurs aspects.

En dernière analyse, nous concluons que la protection des actionnaires minoritaires ne dépendra pas tant des moyens mis à leur disposition, mais de la mesure où ils auront connaissance de leurs droits, de leur degré d'organisation et de leur intérêt à suivre les affaires de la compagnie. Ainsi, lorsque cela sera possible, une simple représentation au niveau du conseil d'administration, de préférence par une personne expérimentée ou un spécialiste, sera une meilleure garantie pour les minoritaires que toutes les dispositions statutaires réunies.

BIBLIOGRAPHIE

Protection des actionnaires minoritaires:

Ouvrages de droit corporatif

Demers, R. Corporate litigation in Québec, Centre d'éditions juridiques, Montréal.

Lazar, Sarna. Corporate structure, finance & operations. Carswell Comp. Ltd, Toronto, 1980

Menoury, B. La divulgation financière en droit corporatif fédéral, 1977-R du B 326

Smith, J.-R. Demers. Cours de droit des Compagnies, Centre d'éditions juridiques, sept. 80

Smith, J.-Y. Renaud. Droit québécois des Corporations commerciales, vol. I-II-III. Judico Inc., 1974.

Théberge, R. L'exercice du droit de dissidence en vertu de l'art. 184 de la nouvelle loi sur les Corporations commerciales canadiennes. 1977-8- RGD 33, p. 35

Turgeon, J. Le pouvoir de contrôle des actionnaires sur les activités de la Cie et ses dirigeants, 1979 r du B 230

Articles spécialisés

Convention d'achat vente 1980 CP du N, 405-416

Les différentes contraintes législatives; 80 CP du N 359

Avantages comparatifs des différentes lois: 80 CP du N 387

Transactions avec des actionnaires: 1981, 8 C. Tax News 92-94

Defense to take over bids: 81-5C. B. L. J., p. 131
76 M. G. L. J. 263

Going private: the Silent minority: 1979, Can. Lawyer 12

Contrôle des actionnaires sur les activités de la Cie, 1979-39 r du B 230

Abus de pouvoir par les actionnaires, 1979, L S U C 381
" " 183

Protection of preference shareholders, 1979-4 C.B.L.J. 29

Protection de l'investissement Cie publique, 1973-24 McGill

What price minority shares, 1978 CA Mag. 28

Active business as a technique of source discrimination, 1978-16, Osgoode 35

Exercice du droit de dissidence; 1977-8, R. Gen. 33 p. 184 et suivante

Protection of minority shareholders in Québec, 1978-80 r. du N 193

Appraisal remedy for diss. shareholders 78-8Man. L.S. 683

How to do things with inside information 78-2

Prospectus liability and investor protection: 77 18 C de D.

ANNEXE

Recommandation visant à maximiser la protection des minoritaires.

1- Introduction

2- Choix de la juridiction d'incorporation

3- Mécanismes d'augmentation de la protection des droits des minoritaires

3.1 Création d'un collectif
3.2 Catégories d'actions
3.3 Convention de vote
3.4 Délégation du droit de vote
3.5 Vote cumulatif

4- Autres recommandations

1. Représentation par un spécialiste

5- Recours des actionnaires contre les administrateurs

6- Sommaire des recommandations

Annexe

Recommandations visant à maximiser la protection des actionnaires minoritaires

1. Introduction

Le travail précédent visait tout d'abord à faire l'inventaire des moyens de protection des actionnaires minoritaires en droit canadien et québécois. En second lieu, l'objectif était d'en venir à une conclusion quant à la suffisance et l'efficacité de ces mesures. Les moyens de protection disponibles paraîssent adéquats, quoique dans une moindre mesure au niveau de la loi provinciale, les problèmes se situent plutôt au niveau de la connaissance de ces droits et de leur mise en oeuvre. A cet égard, il aurait été possible d'en savoir davantage grâce à une analyse plus détaillée de la jurisprudence sur le sujet. Cependant, l'ampleur de la question nous a forcés de nous limiter principalement à la doctrine.

Cependant, étant donné la nature de notre sujet, il paraît indispensable de compléter l'étude des droits des actionnaires minoritaires en ajoutant une annexe portant sur des mesures et des recommandations à envisager dans l'hypothèse d'une structure corporative où il y aurait une forme de participation intégrant les employés au niveau du capital-actions.

La présente annexe constitue un document complémentaire au précédent travail, mais comme il est destiné à une utilisation distincte et indépendante, des reprises ou répétitions par rapport à ce qui aura été dit précédemment pourront survenir.

2. Choix de la juridiction d'incorporation

Sur le plan pratique, dans la majorité des cas d'incorporation, la loi provinciale apparaîtrait préférable. Cependant, pour toutes les raisons qui ont déjà été énumérées précédemment, dans l'état actuel du droit l'incorporation fédérale apparaît plus avantageuse.

Cependant d'autres considérations devront également être étudiées pour déterminer quelle juridiction sera retenue.

Dans l'étude du choix de juridiction, il devra être tenu compte de l'étendue territoriale dans laquelle les activités de la compagnie seront exercées. Les compagnies fédérales présentent l'avantage de pouvoir exercer leurs activités dans toutes les provinces alors que les compagnies provinciales requièrent certaines autorisations. Cependant les compagnies fédérales, voulant transiger dans les immeubles au Québec, devront obtenir un permis en vertu de la Loi sur la Mainmorte (L.R.Q.C. M-1). Les compagnies québécoises n'ont pas à obtenir cette autorisation.

Lorsque les opérations sont destinées à n'être que locales, une incorporation provinciale serait préférable si ce seul critère était retenu. D'autant plus que des problèmes constitutionnels pourraient éventuellement surgir, puisque une incorporation fédérale devrait normalement répondre à des opérations nationales.

Lorsqu'une compagnie doit s'adonner à des activités hors du pays, une incorporation fédérale donne plus de prestige qu'une incorporation provinciale.

D'autres différences peuvent militer en faveur d'une incorporation provinciale:

- la possibilité de créer des actions sans valeur nominale sous la L.C.Q., ce qui n'existe pas sous la L.S.C.C.;

- la possibilité sous la L.C.Q. d'émettre des actions non entièrement payées;

- aucun contrat pré-constitutif liant la compagnie n'est possible pour une compagnie provinciale;

- moins de droits sont conférés aux actionnaires minoritaires (cela peut être vu comme un avantage du point de vue des majoritaires;)

- la L.C.Q. donne moins de pouvoirs aux actionnaires sur l'administration de la Cie (avantage pour les administrateurs);

- la L.C.Q. impose moins de responsabilités aux administrateurs et définit de façon moins claire leurs devoirs.

Par contre, la L.S.C.C. offre une plus grande flexibilité que la L.C.Q. en matière de rachat.

La L.S.C.C. présente une plus grande flexibilité en vue de procéder à des rachats d'actions ordinaires ou privilégiées. Evidemment, la loi fédérale accorde plus de droits et de recours aux actionnaires minoritaires et dissidents. Elle accorde plus de pouvoirs aux actionnaires et contient une meilleure définition des devoirs des administrateurs. Ceux-ci se voient imposer plus de responsabilité. Evidemment, ces caractéristiques peuvent constituer des avantages ou des inconvénients, selon le point de vue.

Somme toute, au seul niveau des minoritaires, la L.S.C.C. est préférable; cependant, des possibilités additionnelles sous la L.C.S., des raisons d'ordre pratique et des possibilités d'aménagements dans la charte ou par convention pour augmenter les droits des minoritaires font que les deux juridictions peuvent présenter des avantages comparables. Le choix de la juridiction, finalement, doit être déterminé selon les circonstances et dépend d'un ensemble de caractéristiques qui varient d'un cas à l'autre.

En conclusion, la recommandation à faire est que l'incorporation sous la L.S.C.C. n'est pas automatiquement la meilleure et le pour et le contre de l'ensemble des avantages ou inconvénients doivent être étudiés avec soin avant de prendre une décision. La protection des minoritaires n'est qu'un élément parmi les autres.

3. <u>Mécanismes d'augmentation de la protection des droits des minoritaires</u>

Il est possible, tant sous la L.S.C.C. que sous la L.C.Q., d'augmenter la protection des droits des minoritaires. Voici quelques recommandations à cet effet.

3.1 <u>Création d'un collectif</u>

Il est très fortement conseillé pour les actionnaires minoritaires, à priori dans le cas d'une entreprise participative où les employés sont actionnaires, de se regrouper sous forme de <u>collectif</u> pour maximiser leurs droits et constituer une entité bien définie et plus forte dont la compagnie ou l'administration devra tenir compte.

Une des formes les plus utilisées en vue de constituer un collectif est de créer une compagnie de portefeuille qui est actionnaire de l'entreprise principale. Les employés deviennent actionnaires de cette compagnie de portefeuille qui concentre et renforcie leur participation dans l'entreprise.

Un tel mécanisme permet d'assurer plus facilement la présence des minoritaires au conseil d'administration et même, généralement, d'augmenter cette présence grâce à la concentration du vote. Il est inutile de préciser qu'une présence au Conseil permet de surveiller avec beaucoup plus d'efficacité les actes de la compagnie et de ses administrateurs. Elle permet aux employés ou minoritaires d'avoir leur

mot à dire dans la gestion, l'orientation et l'élaboration des politiques. Elle leur permet, en outre, par le biais de leur représentant, d'inscrire leur dissidence face à des décisions qu'ils désapprouvent, ce qui peut éviter d'entraîner leur responsabilité dans certaines circonstances.

Le regroupement en collectif permet également la réunion de moyens financiers importants dans l'éventualité où la protection des minoritaires implique des déboursés importants.

La présence d'un collectif permet également d'exercer une gestion plus efficace et transparente de l'entreprise principale. En effet, c'est par le biais des représentants des employés-actionnaires que les majoritaires traiteront avec les employés. Cela désigne automatiquement les interlocuteurs dans les relations entre les divers intervenants. Cela rend également possible, pour les employés-actionnaires, une plus grande participation et implication dans les affaires de <u>leur</u> compagnie, sans risquer d'interférer inutilement dans la conduite des opérations de l'entreprise principale. Cette participation dans leur compagnie permet aux employés d'apprendre plus facilement et de se familiariser avec les rouages et les subtilités du fonctionnement corporatif.

L'existence d'un collectif permettra aussi pour les employés-actionnaires d'avoir, au besoin, une politique distincte de celle de l'entreprise principale au niveau des politiques de dividendes ou de réinvestissement et peut leur permettre de se démarquer dans une mesure qui sera à définir selon chaque cas.

3.2 Catégories d'actions

Il est possible, en aménageant adéquatement la définition et la répartition des droits se rapportant aux différentes catégories d'actions dans les statuts constitutifs, de permettre la création de possibilités au niveau du fonctionnement de la compagnie. Elles vont beaucoup plus loin que ce que l'on retrouve normalement.

Ainsi, il sera possible d'obtenir un mode de répartition de dividende différent du mode de répartition traditionnel: i.e. en fonction du nombre d'actions émises. Ainsi, il sera possible d'aménager certaines caractéristiques propres au fonctionnement coopératif: dividende en fonction des heures travaillées; principe "un homme, un vote" etc. Il sera également possible de constituer un genre de "fond de pension" basé sur la valeur accumulée des actions. D'autres aménagements sont possibles; il importe de retenir qu'il est préférable de déterminer toutes ces stipulations dès le départ.

Cependant. il sera très important dans la quasi-totalité des cas de conserver l'uniformité entre les actions détenues par les majoritaires et les minoritaires (employés). Les mêmes droits devront s'appliquer à tous. Cela est indispensable pour des raisons de simplicité, de transparence et d'efficacité. Si les majoritaires ou les minoritaires veulent des aménagements particuliers, ils pourront toujours le faire en s'incorporant et en faisant détenir leurs actions par une compagnie de portefeuille, ce qui est moins susceptible d'affecter la structure principale.

Pour ce qui est de la définition et de la description des catégories d'actions elles-mêmes (au niveau des compagnies de portefeuille), elles varieront d'un cas à l'autre selon les objectifs ou les opérations envisagées ainsi que les caractéristiques propres à chaque situation.

3.3. Convention de vote

La convention de vote peut être considérée comme une forme de convention entre actionnaires. Elle est recommandée lorsque l'on désire que les minoritaires utilisent leur vote dans un même sens pour avoir plus de poids.

Ainsi, il est recommandé que les minoritaires s'entendent au départ à voter en bloc dans un sens déterminé dès que 51% (ou autre proportion) de ces actionnaires en auront manifesté l'intention.

Cette possibilité est tout particulièrement utile lorsque les employés ne sont pas déjà regroupés en "collectif". Et même lorsqu'il y collectif, cette possibilité peut encore être utilisée en vue de permettre une entente entre ce collectif et tout autre actionnaire ou groupe d'actionnaires extérieurs. Cette possibilité peut également être utilisée à l'intérieur du collectif même.

Une telle convention de vote sera un outil efficace en vue d'assurer une présence au moins minimale des minoritaires au conseil d'administration. En effet, il ne servirait à rien d'avoir, par exemple, une clause prévoyant le vote cumulatif si les minoritaires éparpillent leurs voix dans des directions opposées.

3.4 Délégation du droit de vote

La délégation du droit de vote est la possibilité de faire en sorte que le vote qui est un droit personnel de chaque actionnaire puisse être utilisé par quelqu'un d'autre.

Un mécanisme largement répandu dans le fonctionnement corporatif traditionnel consiste pour les administrateurs en place d'avoir recours à une sollicitation de la part de ceux-ci. C'est ce mécanisme, entre d'autres, en plus du fait qu'un grand nombre d'actionnaires ne se prévaudront pas de leur droit de vote, qui permet généralement d'obtenir avec 30% ou souvent moins le contrôle de fait d'une Corporation.

Le droit de vote peut être délégué de façon générale ou de telle sorte qu'un fondé de pouvoir l'exerce de la façon prévue par l'actionnaire.

En soi, la délégation de son droit de vote peut apparaître contradictoire avec des objectifs de participation de la part des minoritaires. Cependant, il est avantageux de prévoir de façon générale un mécanisme qui fait en sorte que ce droit ne soit pas perdu, advenant l'impossibilité de voter de la part d'un actionnaire. Ainsi, il est recommandé de prévoir qu'advenant l'absence d'un actionnaire, son droit puisse être exercé soit par un autre actionnaire, soit par un des administrateurs représentant les minoritaires au conseil. Cette possibilité vient renforcer les ententes qui peuvent avoir lieu au niveau de la convention de vote. Ainsi, même si les minoritaires s'entendent à voter "en bloc" pour une option précise, cette éventualité ne sera d'aucune utilité

si la moitié des minoritaires se désintéressent de la question. Par contre, s'il y a délégation en cas d'absence, le vote du minoritaire pourra servir. Attention, cependant, car dans certains cas le droit de vote qui aura été délégué devra répondre à certaines conditions de forme, prévues à la loi.

3.5 Vote cumulatif

Le vote cumulatif est une caractéristique que les minoritaires devront obtenir. Cette caractéristique leur permet en effet d'obtenir une représentation proportionnelle à leur participation dans l'entreprise. Lorsque le contrôle est aux mains de la majorité, une présence suffisante au conseil et dans les affaires de la compagnie et un certain pouvoir de surveillance sont indispensables pour faire en sorte que la participation à la gestion ne soit pas que symbolique. Au provincial, ce droit pourra quand même être créé, même s'il n'est pas prévu spécifiquement à la loi comme c'est le cas au fédéral (L.S.C.C. art. 101 (4). Afin de permettre une présence représentative, il est donc recommandé d'insister pour inclure dans les statuts au fédéral et dans les lettres patentes (ou certificat d'incorporation) ou les règlements au provincial des dispositions à l'effet de prévoir le mécanisme du vote cumulatif.

4. Autres recommandations

4.1 Représentation par un spécialiste

Lorsque les actionnaires minoritaires veulent être en mesure d'avoir une meilleure connaissance et compréhension des actes de l'administration, il sera possible d'adjoindre à leur représentant sur le conseil un membre extérieur, généralement un spécialiste en matières corporatives. Ceci leur permettra, entre autres, d'être mieux conseillés face à des situations où il y a présence de subtilité au niveau comptable ou légal. Cette possibilité d'être représenté par un spécialiste non actionnaire est spécifique et prévue à la L.S.C.C. ou la L.C.Q. partie 1-A; cependant, il sera possible de l'exclure en le mentionnant expressément dans les statuts (100(2) de la L.S.C.C.; 123.74 de la L.C.Q.). Ce droit est donc automatique et les minoritaires devront voir à ce qu'il ne soit pas exclu par une disposition contraire dans les statuts.

5. *Recours des actionnaires contre les administrateurs*

Traditionnellement, les actionnaires d'une compagnie ne pouvaient pas exercer de contrôle direct sur la gestion effectuée par les administrateurs. La seule possibilité en vue de faire valoir leur désapprobation était de les remplacer à l'élection suivante; évidemment, lorsque les actionnaires mécontents sont également minoritaires, leurs chances sont considérablement amoindries. Dans quelques rares circonstances, les actionnaires pouvaient prendre action contre un ou plusieurs administrateurs pour leurs actes fautifs. Cependant, l'évolution jurisprudentielle et les améliorations apportées aux lois corporatives ont apporté à plus de droits et de contrôle sur les actes de l'administration et ceux de la Corporation.

Cependant, ces possibilités nouvelles ne seront efficaces que dans la mesure où les minoritaires en connaîtront l'existence et seront capables de s'en prévaloir.

Ainsi, les actionnaires pourront en maintes circonstances forcer les administrateurs à exécuter certains actes qui relèvent de leurs devoirs ou fonctions. Ils pourront demander au conseil d'adopter des résolutions ou règlements particuliers. Cette possibilité se rencontrera, entre autres, lorsqu'il y a disposition à cet effet dans une convention unanime ou grâce au mécanisme de la proposition prévue aux art. 98 (5) et 131 de la L.S.C.C. De plus, les actionnaires auront la possibilité de s'opposer à tout nouveau règlement des administrateurs, car ceux-ci devront le

soumettre aux actionnaires pour ratification. Il est essentiel que les actionnaires sachent qu'ils peuvent s'opposer au règlement ou qu'ils peuvent proposer qu'il soit modifié. Ils doivent également savoir que, en attendant d'être ratifié, le règlement est valide et que c'est à toutes fins pratiques lors de l'adoption originale, qu'ils devront manifester leur opposition ou prendre des recours appropriés et non pas lors de la ratification subséquente; même s'ils le rejettent ultérieurement, il peut être déjà trop tard, le mal étant fait. Ils devront également savoir que les administrateurs n'ont pas à attendre l'assemblée générale, ils peuvent convoquer une assemblée spéciale, spécifiquement pour demander la ratification d'un règlement; ils pourront, à cette fin, choisir le moment le plus propice, et des délais minimaux, en vue de maximiser leurs chances. Les actionnaires ont également intérêt à savoir que toute résolution des administrateurs, adoptée à la suite du rejet par les actionnaires d'un projet similaire, ne sera pas valide provisoirement (en attendant ratification) contrairement à une nouvelle résolution (art. 98 (4) de la L.S.C.C.). La situation est moins avantageuse sous la L.C.Q.: d'une part, les actionnaires ne peuvent que ratifier ou rejeter une résolution proposée par les administrateurs; ils ne peuvent pas proposer de modifications. D'autre part, sous la L.C.Q., le conseil peut adopter à nouveau une résolution qui sera valide provisoirement même si un projet similaire a antérieurement été rejeté par les actionnaires (art. 91 (3) de la L.C.Q.).

Les actionnaires, sous la L.S.C.C., ont la possibilité de soulever toute question lors des assemblées des actionnaires et de les soumettre à discussion (art. 131 (2)(3). La seule limite à cette possibilité est que la proposition ne doit pas avoir "... pour objet principal soit de faire valoir contre la société ou ses administrateurs, dirigeants ou les détenteurs de ses valeurs mobilières, une réclamation personnelle, ou d'obtenir d'eux la réparation d'un grief personnel, soit de servir des fins générales d'ordre économique, politique, racial, religieux, social ou analogue..." (cf art. 131 (5) b). Lorsque la direction refuse de joindre une proposition d'actionnaires, ceux-ci ont la possibilité de recourir au tribunal qui peut, par ordonnance, prendre toute mesure qu'il estime pertinente, et notamment empêcher la tenue de l'assemblée à laquelle la proposition devait être présentée. (art. 131 (8) de la L.S.C.C.). Cette possibilité n'existe pas au provincial.

Un droit important au fédéral, à la disposition des minoritaires, est la possibilité pour les détenteurs de 5% au moins des actions émises et ayant droit de vote d'exiger des administrateurs la convocation d'une assemblée pour des motifs énoncés dans une requête à cette fin (art. 137 (1) de la L.S.C.C.).

Lorsque des actionnaires désapprouvent certains gestes de l'administration, une multitude de moyens s'offrent à leur disposition: demander la tenue d'une assemblée spéciale; nommer un inspecteur pour enquêter; demander la liquidation judiciaire; forcer un employé, officier, administrateur à se conformer à la loi; intenter une action.

Les actionnaires possèdent également le droit d'intenter une action personnelle contre un administrateur qui contrevient aux dispositions de la loi ou qui abuse de ses pouvoirs au détriment de certains actionnaires.

Des administrateurs pourront également être poursuivis et tenus conjointement et solidairement responsables envers la Corporation si, contrairement à la loi, ils agissent illégalement:

- en émettant des actions pour moins que la juste considération

- en rachetant, achetant, acceptant le remboursement d'actions de la Corporation

- en payant une commission pour la vente d'actions

- en payant un dividende

- en conférant quelque prêt ou assistance financière

- en payant des indemnités à des officiers ou administrateurs

- en payant un actionnaire dissident pour ses actions.

Le fondement juridique d'un tel recours est l'utilisation fautive, injustifiée ou frauduleuse des ressources de la Corporation devant bénéficier à tous les actionnaires, à condition que l'on réussisse à démontrer leur faute.

Les actionnaires ont donc de nombreux recours à leur disponibilité contre les abus de la part d'administrateurs. Il est essentiel qu'ils connaissent ces recours et qu'ils se tiennent constamment au courant des affaires de la compagnie. A cette fin, une représentation sur le conseil de la compagnie par un représentant qu'ils auront nommé, ou mieux encore, une représentation par un spécialiste extérieur qui verra à leurs intérêts apparaissent indispensables. Les minoritaires ont des droits, mais c'est leur responsabilité de les connaître et de les faire respecter.

6. Sommaire des recommandations

Même s'il y a un très grand nombre de recommandations qui peuvent être faites pour permettre la protection des minoritaires, voici une liste non exhaustive des recommandations auxquelles il faudra accorder une attention particulière dans des compagnies où il y a participation à un niveau significatif des employés dans la propriété et / ou la gestion de l'entreprise.

1- Regrouper les actionnaires-employés (généralement minoritaires). Ce regroupement prendra forme d'un "collectif" indépendant et distinct, idéalement sous la forme d'une Corporation de portefeuille.

2- Prévoir une convention entre actionnaires qui vient augmenter la protection des minoritaires. Renforcer ce mécanisme, au besoin, par une convention de vote, vote cumulatif, convention d'achat vente, délégation des droits de vote, acquisition proportionnelle, etc.

3- Permettre ou renforcer la présence des minoritaires sur le conseil d'administration.

4- Mettre sur pied des séances ou mécanismes d'information par lesquels les actionnaires vont augmenter leurs connaissances des mécanismes corporatifs et leur implication/participation dans les affaires de la compagnie.

5- Etre en mesure, grâce au regroupement, de faire appel à des spécialistes en matière corporative, susceptibles de conseiller adéquatement les minoritaires ou d'assurer le maximum de protection de leurs droits en les représentant au conseil d'administration.

6- Surveiller la gestion et la conduite des majoritaires et de leurs représentants sur le conseil et avoir une bonne connaissance de leurs pouvoirs et des limites à ceux-ci. Cette assistance de spécialistes sera essentielle lors de la création ou de la restructuration de l'entreprise pour faire place aux employés.

7- Avoir une bonne connaissance des droits des minoritaires sous les différentes juridictions. Insister pour celle qui leur permettra le plus d'avantages et de protection et faire en sorte que l'on prévoie dans les règlements ou statuts le maximum de droits en plus de ceux qui sont prévus à la loi.

8- Insister pour avoir une structure de capital-actions simple et uniforme au niveau de l'entreprise principale.

9- Prendre une part active dans la gestion de la compagnie en obtenant une représentation maximale et au moins correspondante à la proportion de détention du capital-actions.

10- Viser une participation minimale de 34% afin d'être en mesure de jouer un rôle actif en cas de modification fondamentale.

11- Une recommandation s'adressant au législateur provincial serait de mieux encadrer les droits et recours des minoritaires et de prévoir au moins un minimum de protection pour ceux-ci en suivant l'exemple de la L.S.C.C. ou d'autres lois corporatives récentes.

Une recommandation pour le fédéral serait de simplifier ou d'assouplir les mécanismes de protection des minoritaires.

Somme toute, nous pouvons dire que, quelles que soient l'ampleur et la portée des recours prévus dans la loi, la meilleure protection aura été assurée lorsqu'on n'aura pas eu à les utiliser, grâce, entre autres, à une planification et à un aménagement adéquats au niveau des mécanismes normaux de participation et de représentation.